كتاب الطهارة ٣ | فصل في البئر فيما نجس ١٣ | باب التيمم ١٣
باب المسح على الخفين ١٤ | باب الحيض ٢٠ | باب الانجاس ٢٣
كتاب الصلوة ٢٦ | باب الاذان ٢٧ | باب شروط الصلوة ٢٨
باب صفة الصلوة | باب جهر الامام | باب الحدث في الصلوة ٣٦
باب ما يفسد الصلوة | باب الوتر والنوافل | فصل عند الكسوف
باب ادراك الفريضة | باب قضاء الفوائت | باب السهو
باب صلوة المريض ٤٥ | باب سجود التلاوة ٤٥ | باب المسافر ٤٦
باب الجمعة ٤٨ | باب العيدين ٥٠ | باب صلوة الخوف ٥٠
باب الجنائز ٥١ | باب الشهيد ٥٢ | باب الصلوة في الكعبة ٥٤
كتاب الزكوة ٥٥ | باب زكوة الاموال ٥٦ | باب العاشر ٥٩
باب الركاز ٥٩ | باب زكوة الخارج ٦٠ | باب المصارف ٦١
باب الفطرة ٦٢ | كتاب الصوم ٦٤ | باب في موجب الافساد ٦٥

باب الاعتكاف ٦٩ | كتاب الحج ٧٠ | باب القران ٧٨
باب الجنايات ٨٠ | باب الاحصار ٨٦ | كتاب النكاح ٨٧
باب الاولياء والكفو ٩٢ | باب المهر ٩٦ | كتاب نكاح الرقيق والكافر ١٠١
باب القسم ١٠٤ | كتاب الرضاع ١٠٤ | كتاب الطلاق ١٠٥
باب ايقاع الطلاق ١٠٩ | باب التفويض ١١١ | باب الحلف بالطلاق ١١٤
باب طلاق الفار ١١٦ | باب الرجعة ١١٧ | باب الايلاء ١٢٠
باب الخلع ١٢٢ | باب الظهار ١٢٣ | باب اللعان ١٢٥
باب العنين ١٢٧ | باب العدة ١٢٨ | باب ثبوت النسب والحضانة ١٣٠
باب النفقة ١٣٤ | كتاب العتاق ١٣٩ | باب عتق البعض ١٤١
باب الحلف بالعتق ١٤٦ | باب التدبير والاستيلاد ١٤٨ | كتاب الايمان ١٤٩
باب الحلف بالفعل ١٥٢ | باب الحلف على القول ١٥٩ | كتاب الحدود ١٦٣
باب وطى يوجب الحد ١٦٥ | باب شهادة الزنا والرجوع عنها ١٦٧ | باب حد الشرب ١٦٩

باب حد القذف 170
فصل التعزير 172
كتاب السرقة 174
فصل قطع يمين السارق 177
باب قطع الطريق 179
كتاب الجهاد 180
كتاب المغنم 181
باب استيلاء الكفار 184
باب المستأمن 185
باب الوظائف 186
فصل الجزية 187
باب المرتد 188
باب البغاة 190
كتاب اللقيط 191
كتاب اللقطة 192
كتاب الآبق 193
كتاب المفقود 193
كتاب الشركة 194
فصل في الشركة الفاسدة 196
كتاب الوقف 197
كتاب البيع 199
باب الخيار 201
فصل صح شراء ما لم يره 203
فصل ولمشتر وجد بمشتريه عيبا 204
باب البيع الفاسد 207
باب الإقالة 212
باب المرابحة والتولية 213
فصل لم يجز بيع المشتري 214
باب الربوا 215
باب الحقوق والاستحقاق 216
فصل في بيع الفضولي 220
باب السلم 222
مسائل شتى 223
كتاب الصرف 225
كتاب الكفالة 226
باب كفالة الرجلين 233
كتاب الحوالة 234
كتاب القضاء 235
كتاب القاضي إلى القاضي 237
مسائل شتى 240
كتاب الشهادة 244
باب القبول وعدمه 246
فصل لا رجوع عنها 251
كتاب الوكالة 252
باب الوكالة بالبيع والشراء 254
فصل ولا يصح بيع الوكيل 256
باب الوكالة بالخصومة 258
باب عزل الوكيل 259
كتاب الدعوى 260
باب التحالف 264
فصل ولو قال ذو اليد 266
باب دعوى الرجلين 266
باب دعوى النسب 269
كتاب الإقرار 270
باب الاستثناء 272
باب من الإقرار دين صحته 273
كتاب الصلح 274
كتاب المضاربة 279
باب المضارب 279
كتاب الوديعة 283
كتاب العارية 285
كتاب الهبة 286
باب الرجوع عنها 288
فصل ومن وهب 289
كتاب الإجارة 289
باب الإجارة الفاسدة 292
باب من الإجارة الأجير المشترك 295
باب فسخ الإجارة 297
مسائل شتى 299
كتاب المكاتب 299
باب تصرف المكاتب 300
باب كتابة العبد المشترك 302

باب العتق والعجز ٣٠٣
كتاب الولاء ٣٠٤
فصل إن المرء حمل على يديه ٣٠٦
كتاب الإكراه ٣٠٦
كتاب الحجر ٣١١
فصل بلوغ الغلام ٣١٣
كتاب المأذون ٣١٣
كتاب الغصب ٣١٧
فصل ولو غيب ما غصب ٣١٩
كتاب الشفعة ٣٢١
باب ما هي فيه أولا ٣٢٤
كتاب القسمة ٣٢٦
كتاب المزارعة ٣٢٩
كتاب المساقات ٣٣١
كتاب الذبائح ٣٣٢
كتاب الأضحية ٣٣٤
كتاب الكراهية ٣٣٥
فصل الأكل فرض ٣٣٦
فصل لا يلبس الرجل ٣٣٦
فصل وينظر الرجل المرأة ٣٣٨
كتاب إحياء الموات ٣٤٢
فصل الشرب ٣٤٣
كتاب الأشربة ٣٤٤
كتاب الصيد ٣٤٦
كتاب الرهن ٣٤٨
باب ما يصح رهنه ٣٤٩
باب الرهن عند عدل ٣٥١
باب التصرف والجناية ٣٥٣
فصل عصر قيمته عشرة ٣٥٥
كتاب الجنايات ٣٥٦
باب ما يوجب القود ٣٥٦
باب القود فيما دون النفس ٣٥٩
باب الشهادة في القتل ٣٦٨
كتاب الديات ٣٧٠
باب ما يحدث في الطريق ٣٧٣
باب جناية البهيمة وعليها ٣٧٥
باب جناية الرقيق ٣٧٧
فصل دية العبد قيمته ٣٧٨
فصل فإن جنى مدبرا ٣٧٩
باب القسامة ٣٨٠
كتاب المعاقل ٣٨٣
كتاب الوصايا ٣٨٣
باب الوصية بالثلث ٣٨٦
باب العتق في المرض ٣٨٨
باب الوصية للأقارب ٣٨٩
باب من الوصية ٣٩٠
باب الوصي بماله ٣٩١
كتاب الخنثى ٣٩٢
مسائل شتى ٣٩٤

تمت

لا إله إلا الله محمد رسول الله
صادق الوعد الأمين

وقف السلطان المعظم المنصور وسيل الخاقان المؤيد المشهور
بالعدل الشريعة والملة الحنيفية السلطان الأعظم بالحكم بأصح أقوال الفقهاء
السلطان بن السلطان السلطان أبو الفتوح والمغازي
محمود خان بن السلطان مصطفى خان جعله الله
في حصن وقايته محفوظا وبنعم فيض عنايته الجليلة
محظوظا وأنا الفقير إليه سبحانه وتعالى
مصطفى ناظر المفتش بأوقاف الحرمين
الشريفين المحرر بن عمر عفا عنه

احمد في البداية والنهاية . على الهداية والوقاية . واشكر على ان
انعم علي بالتوفيق والعناية . واصلي على من بلغ الغاية . في الغ
الآية . محمد قاطع دابر اهل الضلالة وقالع اصل الجهالة والغواية .
وعلى آله وصحبه والتابعين من بعده الذين نهجوا منهاج الرواية .
ودرجوا في معارج الدراية . فلا يخفى على ذوي البصائر ان
المختصر الموسوم بالوقاية مع صغر حجمه . ووجازة نظمه . كما جاء منتخب
كل كبير ومعتبر ومنتهى كل مديد وبسيط . جامع نافع خلاصة
كل وجيز ووسيط . بحر محيط بغرر درر الحقائق . وكنز مخفي
اودع فيه نقود الدقائق . الا انه لم يخل من مواضع سهو وزلل
ومواقع خبط وخلل . ولا غرو فان الجواد قد يكبو . والصارم
قد ينبو . فاردت تصحيحه وتنقيحه بنوع تغيير في اصل التعبير او في فصل
النظم ووصله وتسوية التركيب . وقصدت تكميله وتقويمه واخذت بعض
حذف واثبات وتبديل في التصحيح والتحرير والترتيب . ثم اردت شرح المنسوب الى
النحرير الشهير بصدر الشريعة تغمده الله بالرحمة والغفران . الذي عسا

بين اكف الركبان . وصار متبولا عند افاضل الانام . مع احتوائه على
تصرفات فاسدة . واعتراضات غير واردة . لا تخلو عن القصور في تقرير
الدلائل . بل عن الخطاء في تحرير المسائل . لعدم الوقوف على ماخذ
الكلام . فلا جرم كان مضلة للافهام . ومزلة للاقدام . ولما وقفت
على مزلة الطامة . وشاهدت ما فيه من المضرة العامة . سعيت في
ايضاح ما يحتويه من الخبط والخطاء . وتبيين ما يحتويه بكشف الحجاب
والغطاء . وقضيت بذلك الفاضل الا فيما ز فيه قدمه . و
اثر فيه محو ما طغى فيه قلمه . وسميت المتن بالاصلاح . لتضمنه اصلاح
ما في الوقاية من الزلل . والشرح بالايضاح . لاشتماله على ايضاح
ما في الشرح المذكور من الخلل . وكان شروعي في ذلك الامر الخطير في شهور
سنة ثمان وعشرين وتسعمائة من تاريخ هجرة نبينا عليه وعلى سائر الانبياء
الصلوة والسلام . ووقع الاختتام سلخ شوال ذلك العام . وكنت اقدر
الاتمام في اكثر من ثلث سنين وتيسر في اقل من ثلث سنة بعون الملك العلام
وذلك في عهد دولة السلطان الاعظم . والخاقان الاكرم الاعلم . الذي
جمع الله في طبعه الملكي انواع العلوم والحكم . مالك رقاب الامم خليفة
الله في العالم . حامي بلاد اهل الايمان . ماحي آثار الكفر والطغيان
اصبح الرعايا في عهد خلافته فارغ البال . وظل البرايا في مهد رافته
رافع الحال . فكم في عن نشره سائل . وكم فكه عن شعر السائل و
لقد احسن في وصفه القائل . لدر اضعها الولاية براحة .

له شوكتها العراق بشكوه . سلطان السلاطين العرب والعجم . خاقان
خواقين الترك والديلم . خالع لباس الافرنج والانكروس .
قالع اساس الكفر والفساد عن قلاع بلغراد ورودوس . وهو السلطان
ابن السلطان . مفخر آل عثمان . السلطان سليمان ابن السلطان السعيد الشهيد
صاحب الآيات الظاهرة . ناصب الرايات الباهرة . فاتح الشام والقاهرة .
قامع الملوك وقهارة القروم . سلطان العرب والعجم والروم . سليم خان
ابن السلطان بايزيد خان ابن السلطان محمد خان ابن السلطان مراد خان
بسط الله بساط خلافته على بسيط الغبراء مدى الايام . ومهد فوق
فرق الفرقدين مهاد خلافته الى يوم القيام . وحلى بآل آصف
الزمان . سمي خليل الرحمن . سلطان الوزراء في الشرق والغرب
متقلد الامر يوم الطعن والضرب . على تربية اهل الفضيلة والكمال و
وتمشية ارباب الفضل والافضال . لا زال لسانه بالحق
ناطقا . وسنانه للباطل ماحقا . وهو الذي صرف
عنان العناية نحو حماية الاسلام . برعاية العلماء الاعلام . وامطر على
العالمين سحائب الاكرام والانعام . وخص من بينهم العالمين بمزيد الاعزاز
والاحترام اقامت الرقاب لهم ايادي . مثل الاطواق في
الناس الجسام . اجرى الله تعالى معالي السلطان والوزير على صفحات
الايام . وربط اطناب دولتهما باوتاد الخلود والدوام . ولا
زال الشيوخ العلماء بالطافهما حافين . ويرحم الله عبدا قال آمينا .

كتاب الطهارات

الطهارة في اللغة مطلق النظافة وفي الشريعة النظافة عن النجاسة حقيقية كانت
وهي الخبث او حكمية وهي الحدث وباعتبار الثاني تنقسم الطهارة الى الكبرى
واسمها الخاص الغسل وهي النظافة عما يوجب جنابة كانت او حيضا او
نفاسا وذلك لاجل الحدث الاكبر والى الصغرى واسمها الخاص الوضوء
وهي النظافة عما ينقضه وذلك الناقض الحدث الاصغر وثمة نوع
آخر وهو التيمم فانه طهارة حكمية يخلفهما معا ويخلف كلا منهما منفردا
عن الآخر فان قلت الطهارة اسم جنس يشمل الانواع والافراد فلا حاجة
الى لفظ الجمع قلت بل الحاجة اليه قائمة فانه لو اتى بلفظ الواحد لدل
على انه ليس هنا اصناف يشملها الطهارة فجمع ليدل على ذلك قال الله تعالى
يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الآية
افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا والافتتاح بالدليل نصا على وجه التقديم
ليس مرادا به فرض الوضوء الفاء للتعقيب في الفرض لغة التقدير
والقطع وشرعا ما ثبت لزومه بدليل قطعي لا شبهة فيه كاصل الغسل
والمسح في اعضاء الوضوء وهو الفرض علما وعملا ويسمى الفرض القطعي
وكثيرا ما يطلق الفرض على ما يفوت الجواز بفوته ولا ينجبر بجابر كمقدار
معين في مسح الرأس وهو الفرض عملا لا علما ويسمى الفرض الاجتهادي
وذكر الحدود الخلافية والمقدار الاجتهادي اقتضى حمل الفرض المذكور على
المعنى ... والوضوء بضم الواو اسم للفعل وبالفتح ... الى الطهارة الصغرى

احترز به عن الواجب

وفيها اسم لما الذي يتوضأ به غسل الوجه الغسل الاسالة والوجه
حده لم يذكر في ظاهر الرواية وذكر في غير رواية الاصول على ذقنه الى كون
المصنف اولى وهو صحيح لانه تحديد له بما ينبئ عنه لفظه لغة من قصاص الشعر
اي من منتهى منبته عادة سواء نبت فيه شعر او لم ينبت الى الاذنه
فيجب غسل البياض الذي بين العذار والاذن وهو قول ابي حنيفة ومحمد و
روي عن ابي يوسف انه لا يجب لوجود الحائل وقولهما انه لا شعر عليه
فبقي على ما كان وبه قال الشافعي واحمد وقال مالك لا يجب غسل ما قبل نبات
العذار وبعده خلاف في دخوله في حد الوجه واما ابو يوسف فلا ظاهر
له فيه ولذلك يقول يوضع غسله قبل نبات العذار وقال شمس الائمة الحلواني
في غسله حرج وكلفة ومشقة فالاولى ان الحايل يكفيه ان يبله بالماء ابتناء
على ما روي عن ابي يوسف ان المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوئه
بالماء ولم يسل الماء عن عضو انه يجزئه ذكره صاحب الذخيرة ثم قال
تضعيفاته ولكن قيل تأويل ما روي عن ابي يوسف انه سال من العضو
قطرة او قطرتان ولم يتدارك يعني ان المذهب المذكور لا يصلح مبنيا لما ذكر
شمس الائمة لانه ليس على ظاهره بل مأول لا يصلح لما ذكره وايضا هو عام فلا
وجه لتخصيصه بما نحن فيه واسفل الذقن اعلم انه يجب غسل ما بين هذه
الحدود قبل نبات الشعر عند الكل واذا نبت الشعر يسقط غسل ما تحته
عند عامة العلماء وقال ابو عبد الله البلخي لا يسقط وقال الشافعي ان كان
الشعر كثيفا يسقط وان كان خفيفا لا يسقط وعلى هذا الخلاف غسل

ما تحت

ما تحت الشارب والحاجبين واما الشعر الذي يلاقي الخدين وظاهر الذقن
فقد روى ابو شجاع عن الحسن عن ابي حنيفة وزفر انه اذا مسح من لحيته ثلثا منها
او ربعها جاز فان مسح اقل من ذلك لم يجزه وقال ابو يوسف اذا لم يمسح شيئا
منها جاز قال في البدايع وهذه الروايات مرجوع عنها والصحيح انه يجب
غسله لان البشرة خرجت من ان تكون وجها لعدم المواجهة لاستتارها
بالشعر وصار ظاهر الشعر الملاقي اياها ظاهر الوجه لان المواجهة تقع
والى هذا اشار ابو حنيفة فقال انما مواضع الوضوء ما ظهر منها والظاهر
هو الشعر لا البشرة فيجب غسله واذا وقفت على هذا فقد انكشف
لديك وجه الدقة في اعتبار صاحب الهداية حيث لم يذكر اللحية نظرا الى
انها ليست بخاصة وظيفة مستقلة بل هي في حكم تمام ملحقها فلها
حكمه لا حكم آخر واتضح ما في قول من قال ومسح ربع الراس واللحية و
قول من قال مسح ربع اللحية فرض عند ابي حنيفة واليدين والرجلين مع
المرفقين والكعبين المرفق بكسر الميم وفتح الفاء وعكسه مجمع اعظم
العضد والمراد بالكعب ههنا هو العظم الناتئ المتصل بعظم الساق
وفي دخولهما في الغسل خلاف لزفر بناء على ان الاصل في الغاية
عدم الدخول تحت المغيا كالليل في الصوم ولنا ان هذه الغاية لا بد
من فائدة وهي اما مد الحكم اليها او اسقاط ما وراءها والاول محتمل
ههنا ... لان اليد اسم لذلك العضو الى الابط فتعين الثاني وهو موجب دخول
الغاية تحت المغيا ومسح ربع الراس المسح في اللغة امرار اليد على الشيء

السائل او المتلطخ لا ذهابه ذكره صاحب القاموس وفي الشرح اصابة
البلل سواء كان المصاب عضوا او غيره كالخف والسيف ونحوه وسواء
كان الاصابة باليد او بغيرها بشرك الحي هذا انه لو اصاب رأسه او خفه
من ماء المطر قدر المفروض اجزأه مسحه باليد او لم يمسحه وشرط في صحة المسح
ان لا يكون البلل مستعملا كما شرط في صحة الغسل ان لا يكون الماء مستعملا
فلا يصح المسح ببلل اخذه من عضو ممسوح كان او مغسولا وكذا ببلل
بقي في يده بعد المسح واما الذي بقي فيها بعد الغسل فقال الحاكم الشهيد
لا يجوز المسح به ايضا وخطاه عامة المشايخ لما ذكر محمد في مسح الخف
انه اذا توضأ ثم مسح على الخف ببلل بقي على كفه بعد الغسل جاز والصحيح
ما قال الحاكم فقد نص الكرخي في جامعه الكبير على الرواية عن ابي يوسف وابن
مفضل مطلقا انه اذا مسح رأسه بفضل غسل ذراعيه لم يجز الا بماء
جديد لانه قد تطهر به مرة واعلم ان العلماء قد اختلفوا في مقدار المفروض
من الرأس فعن اصحابنا فيه ثلث روايات في ظاهر الرواية مقدر بثلث اصابع
اليد مطلقا وفي اختلاف زفر ويعقوب مقدر بربع الرأس
وهو قول زفر وذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي والشيخ ابو جعفر الطحاوي مقدار
الناصية وقال مالك لا بد من مسح جميع الرأس او اكثره لا يجوز وقال الشافعي
اذا مسح مقدار ما يسمى ماسحا جاز وصحح صاحب ظاهر الرواية كذا في التحفة
فالباء عند مالك صلة كما في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعند الشافعي
للتبعيض وعندنا للالصاق ومن رام تفصيل الكلام وتحقيق المقام

فعليه بخط الله شرحنا للهداية فيه ما اخترعنا انه وموضع بيانه وسنة
اتى بصيغة الجمع على صيغة المفرد تنبيها على استقلال كل منهما دليلا وحكما
اما الاول فظاهر عند من تأمل في الهداية وساير الكتب المطولة واما الثاني
فلان ما يترتب على فعل السنة وتركها من الثواب والعقاب يترتب على فعل
كل منها وتركه منفردة كانت او مجتمعة مع اخواتها وليس الامر في الفرض
كذلك فان فرض الوضوء مجموع غسل الاعضاء الثلثة ومسح الرأس
لا ان كل منها فرض مستقل يترتب على فعله وتركه حكم الفرض ولذلك
اتى فيه بصيغة المفرد ومن لم يتنبه لهذه الدقيقة لا ينبغي ان يسلك في
الموضعين مسلك الافراد والسنة ما واظب عليه النبي عليه السلام على وجه
العبادة مع الترك في الجملة هذا هو المشهور في حدها المسطور في الكتب
وفيه قصور لانه قد واظب عليه الخلفاء الراشدون ايضا كما هو الاصح
الا ما قال صاحب الهداية في كراهيته والاصح انها سنة لانه واظب عليها
الخلفاء الراشدون وقال في النهاية والدليل على انها سنة قوله عليه السلام
عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي البداية بالتسمية قوله
ويغسل يديه فعلا وللتنبيه على ان البداية تتم بكل منهما حقيقة لا
اضافة اعاد حرف الجر في المعطوف واما ترك قولهم المستيقظ تنصيصا
على ما هو المختار ومع عدم اختصاص سنة البداية بغسل اليد بالمستيقظ
واما ترك قولهم قبل ادخالهما الاناء فلعدم اختصاص سنيتها بوقت الحاجة
الى ادخالهما الاناء بناء على ان المفهوم معتبر في الروايات اتفاقا وكذا

تقديم غسل اليد وامّا نفس الغسل ففرض وللاشارة الى هذا المعنى قال
البداية بغسل اليدين ولم يقل غسل اليد ابتداء كما قال في الوضوء الحديث
الرسغ موصل الساعد بالكف ثلثا والسواك والمضمضة بمياه لم يقل
ثلثا مع انه اخصر وفي الدلالة على العدد المسنون اظهر كما في عبارة
المبسوط والاشارة الى ان السنة تجديد الماء لا مطلق التثليث والتثليث
فيهما ممكن بدون التجديد بخلاف ما تقدم لكون الماء مستعملا بالانفصال
عن العضو المغسول ولذلك اكتفى ثمة بذكر العدد والاستنشاق بمياه
كرر قوله بمياه لانه سنة عندنا تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي
اعلم ان المضمضة ليست غسل الفم وكذا الاستنشاق ليس غسل الانف بل
هي عبارة عن ادارة الماء في الفم وهو عبارة عن جذب الماء بالنفس نص
على ذلك في فصل الجنابة من غاية البيان فلا يكتفى بهما بغسل الفم والانف
لم يصب في تخليل اللحية والاصابع هذا اذا كان الماء واصلا الى خلال
الاصابع بدون التخليل واما اذا لم يصل بدونه فهو فرض وتثليث
الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي فانه يرى التثليث في المسح
ايضا سنة والخلاف في التثليث بمياه والاذنين بمائه اي بماء الرأس
خلافا له فان تجديد الماء لمسحهما عنده والنية وهي فرض عند الشافعي
لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات وجه الاستدلال ان المقصود الاهم من
بعثة الرسول عليه السلام بيان الحل والحرمة والصحة والفساد كما هو الظاهر
الحال المتبادر الى الفهم من ذلك المقال ارادة الصحة وايضا يعم الحكم

الاعمال

الاعمال فان قدّر الصحة فظاهر وان قدر الحكم الشامل لها فلذلك لما
عرفت من قيام القرينة على ارادتها فلا مساغ لاخراجها عن الارادة
ونحن نقول في جوابه كما انه لم يرد به نفي العمل نفي وجوده كذلك لم يرد
نفي صحته لعدم الصحة فان اكثر الاعمال يصح بدون النية كما ان كلها يوجد
بدونها وحملها على العبادات يبطل الاحتجاج اذ غايته ما لزم منه ان
لا يكمل الوضوء بدون النية عبادة ونحن لا ننكر على ما ستقف عليه
عن قريب على انه يضيع التكلف في الصرف عن الظاهر وهو نفي الوجود
الى نفي الصحة لان العمل العاري عن النية ليس بعبادة فوجودها مشروطة
بالنية بلا ريب نفي اعتبارها بدونها اعني اعتبارها ديانة لا قضاء
لانا نحكم بالظاهر والله يتولى السرائر فكأنه قيل انما اعتبار الاعمال بنيته
وبين الحكم بالنيات وذلك ان العمل الواحد بعينه يكون بنية حراما
وباخرى حلالا بل مندوبا او واجبا كالاكل فوق الشبع فانه حرام
بقصد التشهي والتلذذ ومباح بل مندوب بقصد الى ان لا يستحيي الضيف
والرمي الى المسلم تترس به الكفار فانه حرام بقصد قتل المسلم وفرض
بقصد دفع مضرة الكفار واذا انحصر الطريق في توجيه الحديث على هذا
المعنى اذ لا يكون لعمل من الاعمال اعتبار كان وزن ولا اعتبار عنده
الابنية في الصحة وبذلك يتضح حجته على اشتراط النية في عامة العبادات
لا على اشتراطها في صحة الاعمال والدليل حجتنا الخالي ودليلنا على
عدم الفرضية انه عليه السلام علم الاعرابي الوضوء ولم يذكر النية ولو كانت ... الاية

لما امرنا فان قلت اليس كل عارف باللغة يفهم من قوله تعالى اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا الآية ان المأمور به هو الغسل لاجل الصلوة لا مطلقا كما يفهم من قولك اذا اردت الدخول على الامير فتأهب ان المراد فتأهب له قلت بلى ولكن الكلام فيما هو مفتاح الصلوة لا في المأمور به وبينهما فرق على ما يعرف في موضعه من كتب الاصول والتوجيه بنحو هذا شيء آخر وهو الظاهر من تصديره في فرض الوضوء وتشبيه بالآية المذكورة وترتيبه عليها ان يكون الكلام في الوضوء المأمور به والترتيب نص عليه اراد التنصيص من قبل الشارع كما هو المتبادر وذلك انه عليه السلام ما بين الترتيب المسنون بفعله حيث واظب عليه كما فعله ذلك نصا من قبيل السنة الفعلية لا التنصيص في آية الوضوء لانها خلو عن الدلالة عليه عندنا وهي المشاجرة بيننا وبين المخالفين الا ترى انه قلت اليس ذكره في النص المذكور مرتبا قلت بلى ولكن الترتيب في الذكر لا يدل على الترتيب في الوجود ولذا لم يتمسك المخالف به بل تمسك بحرف الفاء ورد عليه بانها داخلة في المجموع لا في غسل الوجه وحده ولا يخفى عليك ان هذا الاحتجاج على ان يكون وضع الفاء الجزائية للتعقيب بدون الفصل ولم يثبت ذلك كيف ولو كان كذلك لما صح الفصل بين القصد الى الصلوة والوضوء بعمل آخر ومن رام زيادة تفصيل في هذا المقام فلينظر ما علقناه على الهداية في بحث الطهارة والولاء اي الموالاة بين افعال الوضوء بحيث يكون غسل المتأخر ومسحه قبل ان يجف المتقدم

وهو

وهو فرض عند مالك لان الدليل على سنية هذه الامور كلها مواظبته عليه السلام مع الترك في الجملة عند العذر وغير التعليم ومنها التيامن اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت قد واظب النبي عليه السلام على التيامن فكان حقه ان يكون من السنن قلت انما واظب عليه على سبيل العادة والمعتبر في السنية المواظبة على سبيل العبادة ومسح الرقبة ونا قضه ما خرج من السبيلين المراد ما اعتاد خروجه او لم يخرج على الوجه المعتاد لا بد من التخصيص بالخارج المعتاد اخراجا للريح الخارجة من الذكر او القبل من الحد المذكور لانها لا ينقض الوضوء نص عليه في الهداية ومن التعميم للخروج لا على الوجه المعتاد ادخال الدم الاستحاضة وما خرج من دودة من الجملة فيه فافهم هذا الاعتبار الدقيق فانه قد ذهب على كثير من الناظرين في هذا المقام او من غيرهما اي من غير احد السبيلين ففيه تنبيه على ان الظرف بتقديره في قوله من السبيلين ولفظا ولتنويع المخرج لا لتنويع الخارج من شرك الى هذا اعطف بأو في النواقض بالواو لان كان اي الخارج من ذلك الغير نجسا بفتح الجيم وهو غير النجس سال اي تجاوز نفسه لا بالعصر الى ما يطهر اي الى موضع يجب ان يطهر في الوضوء او في الغسل بالغسل او بالمسح عند عدم العذر الشرعي اي من هذا التعميم صح تنبيه على الموضع الذي سقط عنه حكم التطهير بعذر واعلم انهم اختلفوا في الخارج من غير السبيلين فقال اصحابنا اذا خرج وسال عن راس الجرح نقض الوضوء وان لم يسل

عنها لا ينتقض وقال زفر ينتقض كما خرج سال او لم يسل وقال الشافعي
لا ينتقض سال او لم يسل كذا في شرح الطحاوي وفي قوله وسال
عن راس الجرح دلالة على ان المراد من السيلان ههنا السيلان عن راس الجرح
ثم ان الروايات محفوظة عن اصحابنا في ان المعتبر هو قوة السيلان اي
يكون الخارج بحيث يكون فيه قوة ان يسيل بنفسه عن الجرح ان
لم يمنع مانع سواء وصل السيلان بالفعل الى موضع يجب تطهيره او
لم يوصل كما اذا مسحه كما خرج نحرقة ثم وثم فاذا اثر هذا فالنقض
بصورة الفصد غير وارد والفصد الى المنفي عنه بمرفي قوله
الحاصل بطهر عن التعلق بقوله سال الحق قوله يخرج تصفيا يرد
بل تصرف فاسد اذ حق ينتقض الحدث عما اذا خرج من الجنين فسال
منه الدم الى الجانب الاخر فان الحدث على التعميم المذكور يصدق على ان
الوضوء لا ينتقض به ذكره الزاهدي في شرح القدوري فلا
ينتقض دودة خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من البلة
قليل وانما قال من جرح لانها اذا خرجت من الدبر او القبل ينقض
لما مر من ان البلة الخارجة معها انها تنقض وان كانت قليلة ولحم
سقط منه اي من الجرح هاتان المسئلتان منه جريا تحت مفهوم
قوله ناقض ما خرج من السبيلين الا انه جاء سال وفيه ان المفهوم معتبر
في الروايات اتفاقا فالحقهما عند الذكر ان تركبا منهما مصدرتين
باداة التفريع والنفي مما رفيقا اي ما ينما خرج بقوة نفسه لا بقوة

البزاق اذا خرج به البزاق بان كان غالبا عليه او مساويا له لا ان اصفر به
وغيره من تكانف او وطن ما او ماء او علقا ان ملاء الفم وهذا هو الصحيح
ما نص عليه في الجامع الصغير ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة
لا بمعنا اصلا قليلا كان او كثيرا من تقيا من الجوف او نازلا من الراس
خلافا لابي يوسف في المرتقي اذا كان ملاء الفم وهو تعبير الاتحاد
في المجلس ويعتبر في السبب جمعهما فان قليلا قليلا اراد به السبب الغثيان
فان كان بغثيان واحد تجمع عنده وان كان في مجالس والا فلا
وعند ابي يوسف ان كان في مجلس واحد تجمع وان لم يكن بغثيان واحد
والا فلا وما ليس بحدث يعني نقلة ليس بنجس بكسر الجيم وهو ما
لا يكون طاهرا فلا ينقض بالجرح النائم والرعاف الدائم وعن محمد
في غير رواية الاصول انه نجس ولا حجة له في قوله تعالى قل لا اجد فيما
اوحي الي محرما الآية لان الاستثناء على ما ذكر في الكشاف
من المحرم فالاطعمة التي حرموها لا مطلق المحرم واما الفرق بين الدم
السائل وغيره بانه اذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل من
العروق وهو الآن هو الدم النجس فاذا لم يسل علم انه دم العضو
فليس بذلك لان اما السيلان وعدمه كثيرا ما يرد على سعة الجرح
وضيقه فلا يصح الاستدلال المذكور وفيه مشكل في ذكر حكم المتكي
فعلم منه حكم المضطجع بالطريق الاولى الحاء اي مستند الى شيء لو ازيل
اي ذلك الشيء لسقط فالمراد من الاتكاء هو الاستناد لا ما قيل

انه وضع الراس على الركبتين او على اليدين لان النوم على هذا
الوجه ايضا لا ينقض الوضوء الا اذا وجد الاستناد الى شي لو ازيل
سقط نص عليه كذا في شرح الطحاوي والاغماء وهو مرض يعلوه
والجنون على اي هيئة كانا والفرق بينهما ان العقل بالاغماء يصير مغلوبا
وبالجنون يصير مسلوبا والسكر وهو ليس بداخل في حد الاغماء لما
عرفت انه مرض والسكر ليس بمرض وحده على ما اختاره الصدر الشهيد
ان لا يعرف الرجل من المراة وقهقهة بالغ عمدا كان او سهوا نائما كان
او يقظان به اخذت عامة المتاخرين احتياطا وحدها ان
يسمعها نفسه وجيرانه ولذا فيه اختلاف في انتقاض الوضوء بالقهقهة
في صلوة مطلقة اي ذات ركوع وسجود في اصلها سواء كان يركع
ويسجد اداء او يومى لعذر ثم انه لا يلزم ان يكون حال الركوع والسجود
والمباشرة الفاحشة حدها ان يتماس الفرجان والالة منتشرة
وقد زاد على هذا قيد التماس البدنين مجردين فقد جاوز الحد
فلا فالحد لا يمس المراة والذكر خلافا لمحمد وفرض الغسل
هو في اللغة اسم للماء الذي يغتسل به وفي عرف الشرع اسم للطهارة
الكبرى على ما عرف في اوان الكتاب المضمضة والاستنشاق فخصهما
بالذكر اهتماما لموضع الخلاف فانهما سنتان عند الشافعي هذا النوع
بحسب النظر الجلي واما من حيث النظر الدقيق فهو ان فيهما قيد
زايد على طلوع غسل الفم والانف على ما جرى به فلا ينبغي ذكرهما

قوله

قوله وغسل البدن ركن الغسل اسالة الماء على جميع ما يمكن اسالته
عليه من البدن من غير حرج مرة واحدة حتى لو بقيت لمعة لم يصبها الماء
لم يتم الغسل وان كانت يسيرة لان المامور به تطهير البدن واسم البدن
يقع على الظاهر والباطن فيجب تطهير ما يمكن تطهيره منه بلا حرج و
لهذا وجبت المضمضة والاستنشاق في الغسل فانه لا حرج في
ايصال الماء الى داخل الفم والانف وعدم وجوبهما في الوضوء
لان الواجب هناك غسل الوجه وداخل الفم والانف خارج عنه
عرضا ويجب ايصال الماء الى داخل السرة وثقب القرط وعلى
المراة غسل الفرج الخارج لعدم الحرج وكذا الاقلف يجب عليه ايصال
الماء الى القلفة وقال البعض لا يجب وليس بصحيح اذ لا حرج فيه كذا
ههنا كله في البدايع لان لكل خلافا لمالك والشافعي في ان الغسل بيديه
لم يقل غسل يديه كما قال غسل البدن عندنا ليس بفرض مع انه اخصر
لان الفرض يتم بمطلق الغسل ولو بدون صنعه بخلاف ما قالوا في
اسقط قوله وفرضه لان قوله ويبدأ بالنجاسة كان يغني
على يديه يغني عنه لان الفرج انما يغسل لاجل النجاسة ذكره في التبيين
ثم يتوضا اي يستعمل الماء في اعضاء الوضوء الا انه يؤخر الا
رجليه ان كان في المستنقع انما قيد به لانه اذا لم يكن فيه لا يؤخر
غسل الرجلين لانه يؤخر الا انه لا يغسلهما هناك ثم يفيض
الماء على كل بدنه الافاضة للتوسعة يقال افاض عليه نعم ثلثا

ثم يغسل رجليه وليس على المرأة نقض ضفيرتها فيه اشارة الى ان
عدم الوجوب ههنا لان في النقض ثم الغسل حرجا فاذا كانت
منقوضة يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج
وانما خص المرأة بالذكر لان الاحوط في الرجل الذي ما نظف الشعر العمل
بالوجوب ولا يكفيها اذا ابتل اصلها هذا على الاصح وموجبه انزال مني
اثر اللائحيا فتطهيرها الكبرى ويوجب الاخرى بخلاف الحدث الاصغر
فانه ناقض للطهارة الصغرى لا يوجب الاخرى ولذا ذكر قال انه ناقض
دونه وموجبه واعلم ان موجب الغسل الجنابة والانزال موجبها
وسواء انما يوجب الغسل بواسطتها وكيفية تحقيق هذا الكلام وتقف
عنده لكن على ثمرة هذا التوسيط اذا كنت ذي جد خروج شهوة
نقضها انتقاء ايجابه اللاحق مشروطا بهذا القيد عندنا خلافا
للشافعي عند الانفصال فقط في قول ابي حنيفة ومحمد وعند الخروج ايضا
في قول ابي يوسف فاذا انفصل عن مكانه بشهوة واخذ راس العضو
حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما لا عنده تغيبه
حشفة او قدرها اذا كان مقطوع الراس في قبل او دبر بشرط ان
يكون المفعول به حيا وانما لم يذكره لانه مذكور على الفاعل
والمفعول به فان الغسل انما يجب على الحي ولا بد من قيد البلوغ وانما
تركه اعتمادا على ان كونه شرطا في التكاليف كلها معلوم في اصول هذا
الفن وفيما استيقظ المني او المذي واذا لم يتذكر الاحتلام فان

ما ظهر في صورة المذي يحتمل ان يكون منيا رق بحرارة البدن
او باصابة الهواء فتحتمل خروجه فالاحتياط في الايجاب وفيه خلاف
لابي يوسف وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن
حتى يطهرن على قراءة التشديد والتحقيق ان الموجب ههنا
الحدث الحكمي الثابت بخروج الدم الا ان ايجاب الغسل مشروط
بانقطاعه فلذا كان نسب الايجاب اليه وهذا الحدث الحكمي بمنزلة الجنابة
الثابتة بسبب الانزال او الادخال نبه صح عن ذلك ما في الذخيرة من ان
المسافرة اذا طهرت من الحيض فتيممت ثم وجدت الماء جاز للزوج
ان يقربها لكن لا تقرأ القرآن لانها لما تيممت فقد خرجت من الحيض
فلما وجدت الماء وجب عليها الغسل فصارت بمنزلة الجنب وهذا
ظاهر في الفرقة الذي ذكره من قال لما كان الانقطاع سببا فاذا
انقطع ثم اجنبت لا يلزمها الاغتسال الا بعد الانقطاع كانت كل فرقة
ومن غير ما نورده بالتخريج عندنا ومن الحنث لم يوجد السبب في
الانقطاع بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل
الجنابة لان الجنابة امر مستمر فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع
غير مستمر فافترقا فاذا حملناه على ان شرطها بالحيض والنفاس حدث
حكمي يستمر مثل الجنابة وقع رفعه بما ذكرنا قوله ومن الحدث
لم يوجد لنسيه عليه ان الحال الذكر فيما اذا انقطع تيممها
فان قيل يوجد الحدث قبلنا لا بد في القول بتيممها ايضا والتفرقة

بينهما الحكم والاشبهة في انها لا تبقى طاهرة بعد انتقاض تيممها فلا بد من

تكون محدثة اذ لا واسطة بينهما فثبت ان مهما صارت محكيا وراه

الانقطاع فصدر منها انتضح المرام . وانقطع الكلام . والحمد لله الملك العلام

لا وطي بهيمة بلا انزال وكذا الميتة ذكره في الفتاوى الظهيرية . و

سنن عطف على ما قبله فرض المعنى كانه قال فرض الغسل كذا وسنن

الجمعة اي صلوتها على ظاهر الرواية والعيدين والاحرام وعرفة

مهما غسل آخر لا فرض ولا سنة بل واجب في غسل الميت ويجوز الوضوء

بماء السماء والارض كالمطر والعيون واما الثلج فان كان ذائبا يجوز به

الوضوء لانه نزل عليها ماء السماء وفي قوله كالمطر اشارة الى ذلك وان تغير

بالمكث لم يقل بطول المكث لان المياه متفاوتة بعضها يتغير في ادنى

مدة وقيد الطول يوهم تغير الحكم عند تغيره بسرعة واعلم انه اذا انتن

الماء فان علم ان نتنه لنجاسة لا يجوز الوضوء والا يجوز حملا على ان نتنه

بطول المكث او غيره اي وصفا اي الطعم او اللون او الريح والتغير على

الحقيقة في الاول وفي دخول الارض فلا بد من المصير الى عموم المجاز واما طاهر

او وصفا احترازا عن محل الخلاف في شي طاهر كالكدرة والزعفران فايدة

التفصيل بيان ان الحكم لا يختلف بكون المخلوط من جنس الارض كالتراب

اوشيا آخر كالزعفران وبما جار اصلنفوا فهو كالجاري والذي

ليس فيه ذكره مما ينعصب بنته او ورق فيه نجس لم ير اثره اي طعمه

او لونه او ريحه فان قلت هذا ايا ملاقية بناء او اللون وغير المرئي

والحكم المذكور مخصوص بالنجاسة في قلت الكلخي بدلالة قوله لم ير اثره على

ان المراد ما لم ير نفسه فان النجاسة اذا كانت مرئية يترتب الحكم على نفسه لا على

اثره . قال صاحب التحفة اما اذا وقع في الماء اما ان يكون جاريا او راكدا

فان كان جاريا ان كانت النجاسة غير مرئية فانه لا يتنجس ما لم يتغير لونه او

طعمه او ريحه وان كانت مرئية مثل الجيفة ونحوها فان كان النهر كبيرا فانه

لا يتوضأ من اسفل الجانب الذي وقعت فيه النجاسة ولكن يتوضأ من الجانب

الآخر لانه يتيقن بوصول النجاسة الى الموضع الذي يتوضأ منه وان كان

النهر صغيرا بحيث لا يجري بالجيفة بل يجري الماء عليها ان كان يجري عليها

جميع الماء فانه لا يجوز التوضي به من اسفل الجيفة لانه تنجس جميع الماء

والنجاسة لا تطهر بالجريان وان كان يجري عليها بعض الماء فان كان يجري

عليها اكثر الماء فهو نجس وان كان يجري عليها اقل الماء فهو طاهر لان

العبرة بالغالب وان كان يجري عليها النصف يجوز التوضي به في الحكم

ولكن الاحوط ان لا يتوضأ به الى هنا كلامه وفي البدايع ايضا على

هذا التفصيل وبهذا انتضح ما في قول من قال واذا سد كلب عرض

النهر ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقيه الكلب اقل من الملاقي يجوز

الوضوء في الاسفل والا فلا وبماء مات فيه حيوان مائي المولد احترز

به عن مائي المعاش دون المولد كالبط فان موته فيه ينجسه كالسمك

والضفدع بكسر الدال واما ليس له دم سائل كالبق والذباب لا نعدام

النجس وهو الدم المسفوح وفيه ظرافة فتبصر وحديث وقوع الذباب

في الطعام حجة عليه لانا اعتبرنا الرواية بالتمر كانهم ابوا غير اطلاق اسم
الماء عليه ايماء الى المقصود عوض الماء المطلق ولذلك لا يجوز التوضي
من شجر او ثمر اما ما يقطر من الشجر فيجوز به الوضوء كالاشربة والخل نظير
ما اعتصر من الشجر والثمر فان شراب الريباس معتصر من الشجر وشراب
التفاح مثلا معتصر من الثمر ولا بماء زال طبعه وهو الرقة والسيلان
بغلبة غيره اجزاء كماء الباقلاء ونحوه بالطبخ مما لا يقصد به التنظيف مع
ما لا يقصد به النظافة كالمرق انما شرط ان لا يكون ذلك الغير مما يقصد
بخلطه النظافة كالاشنان والصابون فيجوز ان يتوضا به ولا بماء
راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرا في عشر اذرع في عشر اذرع ولا
يتحرك طرفه بالتحرك فحكمه حكم الماء الجاري فان كان الحوض مربعا لا يتوضا
من موضع التحاليل في الحال الا ضرورة وان كان غير مربع فيتوضا من جميع
الجوانب وكذا من موضع غسالة النجس قال المحقق هذا التقدير بعشر في عشر
لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه وكانه لما قال انه لا يرجع الى اصل شرعي
يستشهد به يتكلف وقيل بل يرجع الى اصل شرعي وذلك لان
التقدير به بناء على قوله عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا
تدارك بزيادة قوله يعتمد عليه تقييد الاصل المنفي وبتلك الزيادة
اندفع ما قيل على ذلك الحديث المذكور اذ كيف اعتبر العشر في العشر
في عدم سراية النجاسة اذ فعلها ظاهر لان فيه قياس السراية في الماء
على السراية في الارض ولا وجه له ولقد احسن صاحب الهداية حيث قال

ان ذلك التقدير توسعة على الناس ولا بماء استعمل لعبادة كالسبب
اقامة القربة لانيتها الا انها توضي ولا تمام القربة فلا يتحقق الاستعمال
او دفع حدث اعلم ان منها اختلافا الاول في انه باي شيء يصير
الماء مستعملا فعند الشيخين باحد المذكورين وعند محمد بالاول فقط
وعند زفر والشافعي بالثاني فقط قال في البدائع هذا الاختلاف
لم ينقل عنهم نصا لكن مسائلهم تدل عليه ثم قالوا لو اغتسل الجنب
او توضا للتبرد صار الماء مستعملا عند الشيخين وزفر والشافعي لوجود
ازالة الحدث خلافا لمحمد لعدم اقامة القربة وهذا القول منه صريح في
ان الشافعي لا يقول باشتراط النية في ازالة الحدث نعم كان يرى في صحة الوضوء
الذي هو شرط الصلوة وقد علم بهذه بالخاص من قال ازالة الحدث
لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء و
الاختلاف الثاني في انه متى يصير مستعملا ذكر كثير من المشايخ وهو قول سفيان
الثوري انه لا يكون مستعملا حتى يستقر في مكان ارضا كان او اناء او كف
المستعمل لان صون الثياب عنه متعذر فيخفف الضرورة وفي الهداية
الصحيح انه كما زايل العضو صار مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال
للضرورة ولا ضرورة بعده ولا يذهب عليك ان هذا التعليل انما
ينتهض على اصل من قال انه طاهر غير طهور كما ان التعليل الاول انما
ينتهض على اصل من قال انه نجس والاختلاف الثالث في حكمه فعند ابي
حنيفة نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد طاهر

غير طهر هكذا ذكره مشايخ ما وراء النهر واثبتوا فيه الخلاف بين الثلثة
وقال مشايخ العراق انه طاهر غير طهور عندنا اصحابنا ذكره في التحفة
وغيره وقال في الغاية وهو اختيار المحققين من مشايخ ما وراء النهر
وقال الاسبيجابي وعليه الفتوى وفي البدايع ان الامام محمد على ان
من كان في السفر ومعه ما يكفيه لوضوئه وهو يخاف على نفسه
العطش يباح له التيمم ولو بقي طاهرا بعد الاستعمال لما ابيح لانه
يمكنه ان يتوضأ ويأخذ الغسالة في اناء نظيف ويمسكها للشرب
والقائل ان يقول الطبع لا يستلذ بشرب ذلك كما انها لا تستلذ من
الاكل على ما بقي على غير تيب فيحتمل ان يكون الماء المستعمل طاهرا
ومع ذلك لا يجوز شربه فلا تتم الملازمة القائل ولو فيه وكفى
وجه آخر في دفع ما ذكر باذن الله وكل اهاب دبغ فقد طهر الا
اسم الجلد غير مدبوغ والدباغة ازالة النتن والرطوبات النجسة
من الجلد الا جلد الخنزير فيه جلد الخنزير تحيير لانه في مقام الاتفاق في
ظاهر الرواية ان جلد الخنزير لا ينديغ ذكره في المحيط لانه ينديغ ولا
يطهر فان قلت فعلى هذا يشكل الاستثناء المذكور لان المفهوم منه
انه ينديغ لكنه لا يطهر قلت الاستثناء من جهة المعنى فكانه قال كل
اهاب يطهر بالدباغة الا جلد الخنزير والآدمي استثناء مع الحرير
يدل على انه لا يطهر وليس كذلك فانه اذا دبغ يطهر ذكره في الغاية لكن
لا يجوز الانتفاع به كساير اجزائه قال شيخ الاسلام في مبسوطه وما جلد الكلب

فمن اصحابنا فيه روايتان في رواية يطهر بالدباغة وفي رواية
لا يطهر وهو اختيار الشيخ فالحكم المذكور على خلاف الظاهر وما طهر
جلده بالدبغ طهر بالذكوة ومن عجز عن الذبح الشرعي واشترط فيه
اهلية محله وذكر التسمية تحقيقا او تقديرا وكذا لحمه وان لم يوكل
والا فلا اي ما لا يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة لا لحمه ولا جلده
وشعر الميتة اراد بها غير الخنزير لان جميع اجزائه نجس العين وعظمها
وعصبها الذي لا يتبع لم يذكره وما عطف عليه القرن والحافر وشعر الانسان وعظمه
طاهر فيجوز صلوته وان اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم وفي
هذه المسئلة يالذكر مع انهما من قولي عظم طاهر وفي جواز
فانه لا يجوز الصلوة به اذا كان اكثر من قدر الدرهم وقصد
نزح بها الحجر او حيوان لم يقل وما ليس فيها حيوان اذا لا يتحر بة
فيها ينتفخ او يتفسخ كل الماء والانتفاخ والتفسخ فقد ينفك عن الآخر فلذا
ذكرهما معا او كلب او شاة او آدمي يموت قبل الموت الثلث وهي
الآدمي لنكتة تنبيها على ان نزح كل الماء النزح كان فيها وقت الوقوع
ولا يعتبر النزح قبل الاخراج ولا بعده وانما لم يصرح به احالة على
الدلالة ان يمكن والا فقدر ما فيها في ذلك الوقت ويفوض في
التقدير بقول رجلين لهما بصيرة في امر الماء هذا هو الصحيح وعليه الفتوى
وفي نحو حمامة او دجاجة وسنور ماتت فيها اربعون الى ستين نزح
الاربعين يطهر الاجاب والستين يطهر الاستحباب وفي نحو فارة او عصفور

عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وهو الذي يسع فيه صاع
وهو ثمانية ارطال وغيره اكبر كان او اصغر احتسب به لان العبرة
للمقادير دون الصور صرح به في الجامع الصغير ونجسوا البير من وقت
الوقوع ان علم ذلك والا فمنذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ ثلثة
ايام ولياليها ان انتفخ وقالا من وقت وجد وسور الآدمي الا
شارب الخمر والفرس وكل ماكول طاهر والكلب والخنزير خلافا لمالك
وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وهي التي تجول
منقارها الى تحت رجلها وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه و
الحمار والبغل مشكوك قيل الشك في طهارته وقيل في طهوريته
وقيل فيهما جميعا يتوضا به ويتيمم ان عدم غيره والعرق كالسور
لم يقل يعتبر بالسور لانه يوجب تعليلهم التماثل لان السور مخلوط
باللعاب فحكم اللعاب والعرق واحد لان كليهما متولد من اللحم فاعتبار
السور بالعرق كما لا يخفى وان عدم الا نبيذ التمر فالح بالوضوء
فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما وروي عن ابي حنيفة رجوعه رح
الى قول ابي يوسف ذكره في المبسوط ان المسكر منه حرام لا يجوز الوضوء به

باب التيمم

هو لغة القصد وشرعا طهارة حاصلة باستعمال الصعيد
الطاهر في عضوين مخصوصين على قصد مخصوص والمراد من الاستعمال
ما يعم الحكمي فيدخل فيه التيمم بالحجر الاملس وهو مسند الى ضرب ضربتين
عطف عليه المحدث في جنب وحائض ونفساء بعجزها عن الماء اي عن ماء

يكفي لطهارته فلو كان جنبا يكفي للوضوء لا للغسل يتيمم ولا يجب عليه
الوضوء خلافا للشافعي رح ببعده ميلا لم يذكر حد البعد في ظاهر الروايات
وروي عن محمد انه قدره بالميل والميل ثلث الفرسخ وقال الحسن بن
زياد من تلقاء نفسه ان كان الماء امامه يعتبر ميلين وان كان يمنة ويسرة
يعتبر ميلا واحدا كذا في البدائع او لمرض سواء خاف ازدياده او
طوله باستعمال الماء او بالتحرك ولا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح
او لم يقدر على استعماله بنفسه ولم يجد من يوضئه فان وجد من يوضئه
على ظاهر المذهب لا يتيمم لانه قادر وروي عن ابي حنيفة انه يتيمم وعندهما
لا يتيمم او برد ان استعمل يضره وقالا لا يجوز في المصر لخوف البرد
ثم ان رخصة التيمم بسبب البرد ثابتة للمحدث ايضا عند ابي حنيفة على ما
ذكره الامام السرخسي واما على ما ذكره الحلواني فلا رخصة له بذلك
البتة بالاجماع وفي الخلاصة الصحيح قال الحلواني او عدو او سبع او
يعلم ان المانع من الوضوء اذا كان من جهة العباد كالاسير يمنعه الكفار
عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز
له التيمم لكن اذا زال المانع يعيد الصلوة او عطش كعطش رفيقه
وكذا عطش دوابه وكلبه والكلام على ذلك التقدير فتقديره لخوف العدو او
متعذر لعدم حفظ الغسالة بعدم الاناء ومن هنا خرج الجواب
عما نقلناه عن صاحب البدائع فيما سبق فتذكر او عدم الة او خوف فوت
صلوة العيد في الابتداء هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضيا او الحدث

صدر الشريعة

صدر الشريعة

صدر الشريعة

زيلعي

اي شرع فيها متوضئا ثم سبقه الحدث وخاف انه ان توضأ تفوته
الصلوة جاز له التيمم للبناء خلافا لهما وانما قال متوضئا ليعلم الحكم
فيما اذا كان الشروع متيمما بطريق الدلالة او صلوة الجنازة لغير الولي
هذا على رواية الحسن قال في الهداية وهو الصحيح وفي ظاهر الرواية
يجوز للولي ايضا قال شمس الائمة وهو الصحيح لا تفوت الجمعة والوقتية
لانها تفوت الى بدل وانما قال عطفا على ما في الهداية والوقتية في
الوقتية لانها لا تفوت الى خلف تمسح وجهه ويديه ولا يبقى
شيء فيمسح الوترة التي بين المنخرين والحاجبين والمسح باقل من ثلث
اصابع كمسح الراس في الخفين وضربة لليدين مع مرفقيه ولا يشترط
الترتيب عندنا وانما اختار عبارة الضرب على عبارة الوضع لكونها مأثورة
والا فهي ليست بضربة لازم فان محمدا قد نص في بعض روايات الاصول
على انه لو وضع كفى والمراد ثانيا كفاية الضربتين لانه لا بد في التيمم
منهما كيف وقد ذكر في كتاب الصلوة لو كنس دارا او هدم حائطا
او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجزه ذلك من التيمم
حتى يمر يده عليه ويجب تخليل الاصابع ان لم يدخل بينها غبار فيحتاج
الى ضربة ثالثة لتخليلها ذكره في الذخيرة وفيه نظر لان المعتبر المسح
لا لاصابة الغبار ومع هذا ذكر التمسح باليد والاصابع على كل طاهر
من جنس الارض ولا يجوز على مكان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه
يجوز الصلوة فيها في ظاهر الرواية لانه لا يخلو عن اطراف النجاسة وهي

وان قلت تنافي وصف الطيب لا تمنع جواز الصلوة وفي رواية
ابي يوسف يجوز لاستحالتها ارضا كالزرد في الرماد والخمر اذا انقلب
في الحجر ونحوه خلافا في الروايتين ولو بلا نقع خلافا لمحمد وعليه اي
على النقع مع قدرته على الصعيد خلافا لابي يوسف والفارق
بين جنس الارض وغيرها ان كل ما يحترق بالنار فيصير رمادا كالشجر
والحشيش او ينطبع ويلين كالحديد والصفر والذهب والزجاج
ونحوها فليس من جنس الارض ذكره في التحفة بنية خلافا لزفر
نية الطهارة او نية عبادة مقصودة لا تصح بدون الطهارة فلغا
تيمم كافر لا وضوءه وقال زفر يجوز تيممه ايضا لان النية ليست بفرض
عنده فيصح تيممه وهي فرض عند محمد ولا نية للكافر فيلغو تيممه
وعن ابي يوسف انه اذا نوى به الاسلام صح ويصلي به اذا اسلم
لانه من اهل الاسلام فيصح تيممه له بخلاف ما اذا نوى الصلوة لانه
ليس من اهلها ولا يشترط نية التيمم للحدث او الجنابة هو الصحيح خلافا لمن
ثم المعتبر في التيمم لصحة الصلوة نية الطهارة او نية عبادة مقصودة
لا تصح بدون الطهارة خلافا لابي يوسف فان شرط صحة التيمم في حق
جواز الصلوة عنده ان ينوي قربة مقصودة سواء صحت بدون الطهارة
كالاسلام او لم تصح كالصلوة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة
يجوز اداء المكتوبة بذلك التيمم بالاتفاق وان تيمم لمس المصحف او
دخول المسجد لا تصح به الصلوة لكون جواز مس المصحف ودخول المسجد

بالاتفاق ويصلي به ما شاء من نفل وفرض خلافا للشافعي ويصح
التيمم للوقتية قبل الوقت خلافا للشافعي لا خلاف في صحة التيمم قبل
دخول وقت الصلاة فيصح التيمم لصلاة الضحى قبل انتهائها بالاتفاق
انما الخلاف في انه يصح اداء الوقتية بذلك التيمم او لا ومدار هذا
الخلاف وما قيل على ان التيمم طهور مطلقا حال عدم الماء عندنا
فيجوز التيمم للصلاة قبل دخول وقتها عند عدم الماء وعنده طهور
ضروري ولا ضرورة قبل الوقت فلا يجوز ولا اثر في ذلك الخلاف
الواقع بين اصحابنا في ان البدلية بين التراب والماء كما قالا او بين
التيمم والوضوء عند عدم الماء كما قال محمد انما ذلك في صحة امامة
المتيمم للمتوضئ وقبل طلبه من رفيق له ماء لانه لا يلزمه الطلب من ملك
الغير خلافا لهما فانهما قالا لا يصح قبله لانه مبذول عادة فكان الغالب
الاعطاء هذا على وفق ما في الهداية والايضاح والتقريب وغيرها
وفي التجريد ذكر محمد مع ابي حنيفة وفي النهر عن الجصاص انه لا خلاف
فان قوله فيما اذا غلب على الظن منعه اياه وقولهما عند غلبة الظن
بعدم المنع وقال في المبسوط يجب الطلب الا على قول الحسن بن زياد وفي
البدائع الماء في السفر من اعز الاشياء فلم يكن مبذولا عادة وصح بعد
الطلب والمنع بلا خلاف حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه
الآن فلا يعيد ما قد صلى به وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء
زوال التيمم عند القدرة على الماء ليس من قبيل الانتهاء قالوا المراد بالطهور

الحدث السابق عند القدرة على الماء لان القدرة في الحقيقة غير ناقضة
اذ ليست بخروج نجس حقيقة ولا حكما ولكن انتهت طهورية التراب
عندها لانه لم يجعل طهورا الا الى وجود الماء فاذا وجد بقي
محدثا بالحدث السابق كما في الطهارة لانه اذا لم يكن كافيا يكون وجوده
كعدمه فلا ينتقض تيممه خلافا للشافعي فانه يقول يغسل به قدر ما يكفيه
ثم يتيمم والقدرة المعتبرة ههنا انما تثبت اذا لم يجب صرفه الى جهة اهم
فلو كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ويتيمم لا ارادة طهارة
لم توجد ويظهر الخلاف في جواز الصلاة بعد الاسلام فان قلت هذا
القول يجوز فيه بعض لم النية في التيمم واجبة عنده قلت يجوز انه تكلم
فيه على قول من يرى فيه وضوء النية كما تكلم ابو حنيفة في المزارعة على
قولهما وان كان هو لا يرى جوازها وندب لراجيه تاخير الوقتية
الى آخر ليؤديها باكمل الطهارتين ولا يجب عليه ذلك لان العدم ثابت
حقيقة فلا يزول حكمه بالشك ويجب طلبه قدر غلوة ان ظنه قريبا والا فلا ويجب طلبه التيمم
وقدر بعضهم ثلاثمائة ذراع والى اربعمائة ان ظنه قريبا والا فلا قال الشافعي
يجب عند توهمه ولا يجوز له التيمم بطلبه ولو نسيه في رحله وفي الغنا
يكون المسافر فيها كفى بعدها ثم المعتبر عدم كونه في العمران مسافرا كان
او غيره فوجد ذلك انه في الجامع بلفظ الناظر بين المسافر ومرجح
بين كرخي الاسلام في شرحه وانما شرط النسيان دون عدم العلم لانه اذا
لم يعلم به لا يعيد عند ابي يوسف ايضا على الاصح وصلى متيمما ثم ذكره

لم يعد الا عند ابي يوسف الذي ذكر في الوضوء وبعده سواء ذكره في الهداية

باب المسح على الخفين جائز بالسنة انما قال جائز لانه يجوز على
وجه التخيير لا على وجه الايجاب فقد ورد فيه حكاية فعله عليه السلام ورواية
قوله ولذلك قال بالسنة واشار به الى ان نص الكتاب ساكت عنه ردا
على من زعم ان قراءة الجر في ارجلكم تدل عليه لان قوله الى الكعبين
يرفعه ضرورة ان مسح الخف غير مغيا ولما اشتهرت السنة الواردة في
هذا الباب جاز بها الزيادة على نص الكتاب لكل حدث دون من وجب عليه الغسل
جنبا كان او حائضا او نفساء فمن لبس خفيه وهو على وضوء ثم اجنب
في مدة المسح ينزع خفيه ويغسل رجليه اذا توضأ وليس له ان
يمسح عليهما وفرضه قدر ثلث اصابع اليد يعني من كل رجل على حدة
حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار اصبعين وعلى الاخرى مقدار
خمس اصابع لا يجزئه وانما اعتبر اصابع اليد لانها آلة المسح وكونها ثلثا
لان الاكثر يقوم مقام الكل وانما قلنا كونها اذ لا تمنع عن الزيادة وما
قيل ان ما زاد على مقدار ثلث اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار
له لان الزيادة اذا كانت باصبع اخرى لا يلزم المحذور المذكور وكان
الكرخي يعتبر اصابع الرجل كما في الخرق والاول اصح وزيادة لفظ قدر
للاشارة الى انه لو مسح باصبع واحدة ثلث مرات واخذ لكل مرة ماء جاز
وكذا لو مسح بالابهام والسبابة منفرجتين يضعهما مع ما بينهما هو الصحيح جاز
لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى ذكره في الخانية وكذا الوشجي في حشيته

بتلت بالمطر او اصاب موضع المسح ماء او مطر قدر ثلث اصابع جاز
لحصول المقصود كالبلة الباقية ليست بفرض فيه على ظاهر خفيه سواء كان
طولا او عرضا وقيد الظاهر للاحتراز عن الباطن والعقب والجوانب واما
الساق فخارج عن محل الخف اذ هو ما يستر القدم مع الكعب وهو كالجورب وسوءها
يلبس فوق الخف كالجرموق فانه يدخل في الجرموق فان كان لا جرموق حكم
جاز عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كان خطأ
فيما اذا لبسهما فوق الخفين واما ان كان من كرباس ونحوه فاذا لبسهما منفردين
لا يجوز وكذا اذا لبسهما على الخفين الا ان يكونا رقيقين يصل بلل المسح الى الخفين
ثم اذا كان من جلد ونحوه وقد لبسهما فوق الخفين فان لبسهما بعدما احدث
او بعدما احدث ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموقين وان لبسهما
قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين
بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين فانه لا يعيد
المسح على الطاق الآخر وان نزع احد الجرموقين مسح على الخف واعاد
المسح على الجرموق الآخر في ظاهر الرواية وقال الحسن بن زياد يمسح على الخف
ولا يعيد المسح على الجرموق الآخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الآخر
ويمسح على الخفين او جوربيه مجلدين او منعلين المجلد ما وضع
الجلد على اعلاه واسفله والمنعل هو الذي وضع الجلد على اسفله
كالنعل للقدم في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن يكون الى الكعب او ثخينين
الثخين ما يمسك على الساق من غير شد ولا يسقط ولا ينشف ذكره في الخانية

هذا اى جواز المسح على الخفين مجردا عن الجلد والنعل عندهما
ديروى رجوعه الى قولهما وبه يفتى وقال ابو حنيفة لا يجوز المسح على
الجوربين وان كانا منعلين الا اذا كانا مجلدين الى الكعبين ذكره في التحفة
ملبوس بعضو لم يتطهر لانه يحتمل التيمم ولا عبرة له في هذا
الباب قال فلو لبس الخفين لو تيمم ولبس الخفين ثم احدث وهو واجد الماء
لا يمسح لان التيمم ليس بطهارة كاملة فكل وضوء تام احترز به عن وضوء
غير تام بان يغسل اعضاءه لمعة لم يصبها الماء فانه لو احدث قبل
الاستيعاب لا يجوز المسح وقت الحدث فيه اشارة الى ان التمام وقت
اللبس ليس بشرط خلافا للشافعي فلو غسل رجليه ولبس خفيه ثم اتم
الوضوء قبل ان يحدث جاز ان يمسح عليهما عندنا لوجود التمام
عند الحدث وكذا لو لبس خفيه محدثا وخاض الماء حتى دخل الماء
في خفيه وانغسل رجلاه ثم اتم الوضوء ثم احدث جاز له المسح على الخفين
وعند الشافعي لا يجوز لو احدثهما ان يمسح وما قررناه تبين ان قوله
ملبوس بعد وضوء احسن من قوله على طهر اذا لبسهما لان المتبادر منه ان يكون وقت
اللبس تمام الطهارة وانما قلنا انه احسن لان قولهم ايضا
صحيح حسن لان اللبس كما يطلق على الابتداء كذلك يطلق على ما بنا
على ان للدوام فيما يستدام حكم الابتداء ولهذا يحنث بالدوام عليه
في يمينه لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين القفاز شيء يلبسه النساء في ايديهن يحفظها وفيه الجلد

الذي لبس الصياد ون ويسكون الجوارح عليه وسنة عندنا واما
عند الشافعي فالسنة الجمع بين المسح على ظاهر الخف واسفله ذكره في التحفة
ان يبدأ من الاصابع ويمسح بكلتا يديه الى الساق لما روي عن مغيرة
بن شعبة رضي الله عنه ان النبي عليه السلام توضأ ووضع يده اليمنى
على خفه الايمن ويده اليسرى على خفه الايسر ومدهما من قبل الاصابع
الى اعلاهما مسحة واحدة وكاني انظر الى اثر اصابع رسول الله صلى الله عليه وسلم
على ظاهر خفيه ذكره في التحفة خطوطا اي في عبارة الخطوط اشارة الى
انها بالاصابع منفرجة لا بالكف ولانها مضمومة ومدته للمقيم يوم
وليلة وللمسافر ثلاثة ايام ولياليها من وقت الحدث لان الخف عهد
مانعا فيعتبر من وقت المنع ولان ما قبله طهارة الغسل لا طهارة المسح
فلا يعتبر فيتم مدة السفر ماسح سافر قبل تمام يوم وليلة لانه حكم
متعلق بالوقت فيعتبر آخره كالصلوة وقد دخل ما ذكرناه ثم و
معتبر في الروايات اتفاقا على انه لا يتم مدة السفر ماسح سافر بعد
تمام يوم وليلة ويتمها اي يتم الاقامة ان اقام قبلها
على انه ينزع اذا قام بعدها كالصلوة ينزع حكم الاثنين منها مدة كونه
بطريق التفهيم فافهم وينقضه ناقض الوضوء لانه بدل عن الغسل
فينقضه ناقض الاصل ويبطله نزع الخف لسراية الحدث السابق الى
القدم ومن هنا تبين انه ليس بناقض بل مظهر للحدث النقض فقد تجوز
في توحيد الخفاف الى انه نزع احدهما كما في بطلان المسح

وذلك لانه اذا نزع احدهما يجب غسل احدى الرجلين فيجب غسل
الاخرى ايضا لعدم صحة الجمع بين الغسل والمسح فيما هو كعضو واحد
وهو اي حد النزع الذي يبطل عنده المسح خروج اكثر القدم الى
الساق فانه اي الساق على ما نبه عليه فيما سبق خارج عن حد الخف المعتبر في
هذا الباب فخروج القدم اليه خروج عن الخف ثم ان للاكثر حكم الكل
قال في التبيين يثبت حكم النزع بخروج اكثر القدم الى ساق الخف
في الصحيح وهو المروي عن ابي يوسف لان للاكثر حكم الكل وعن ابي حنيفة
انه اذا خرج العقب او اكثرها بطل المسح وعن محمد انه اذا بقي
في الخف في القدم قدر ما يجوز به المسح عليه لا ينتقض والا ينتقض
وقال بعض المشايخ ان امكن المشي به لا ينتقض والا ينتقض وهو
المروي للاحاديث التي تدل على التوقيت فبعد احدهما على التوقيت
اي على من كان على وضوء غسل رجليه فقط تفريع على كون النزع
والمضي المذكورين مما يبطل عنده المسح يعني لما بطل المسح عندهما
حل الحدث السابق على قدميه وقد غسل سائر اعضاء الوضوء
عن ذلك الحدث فلا يجب عليه الا غسلهما لان الغاية هو الموالاة
وهي ليست بشرط عندنا وينبغي ... في عبارة
الاثبات الخ ومعنى ان يكون منفتحا يظهر ما تحته او
يكون منعا لكون يخرج عند المشي ويظهر ما تحته وهو جنس كل الاثبات
انه اذا كان منها لا يخرج لصلابته فلا يظهر ما تحته عند المشي لا يمنع

وان كان اكثر من ثلث اصابع وهو المروي عن ابي حنيفة قدر ثلث اصابع
فلا فالحاصل ان الخرق قليله وكثيره لا يمنع عنده بعد ان يطلق عليه
اسم الخف اصغرها هذا اذا انكشف موضع غير موضع الاصابع
واما اذا انكشف الاصابع نفسها يعتبر ان ينكشف الثلث ايتها
كانت ولا يعتبر الاصغر لان كل اصبع اصل بنفسها فلا يعتبر بغيرها
حتى لو انكشف الابهام مع جارتها وهما قدر ثلث اصابع من
اصغرها يجوز المسح كذا في التبيين لا ما دونه هذا هو
الاستحسان والقياس ان يكون اليسير مانعا كالكثير وهو قول زفر
وانما ويجمع خروق خف لا خفين الخرق الذي يجمع اقله ما يدخل
فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز ثم المعتبر
ما في الكعب وما تحته لان ما فوقه خارج عن الخف المعتبر في المسح
ويجوز على جبيرة المحدث والجنب والجبيرة هي العيدان التي يجبر
بها العظام والمراد بالجواز المشروعية في الجملة فلا ينافي الوجوب
قال في الحقائق ترك المسح على الجبائر والمسح لا يضر لم يجز عندهما و
قيل هو بالاجماع والصحيح انه قولهما والخلاف في المجروح ففي
المكسور يجب بالاتفاق وذكر في العيون ان الفتوى على قولهما
احتياطا وفي شرح الطحاوي وجامع الزيادات ان المسح على الجبيرة ليس بفرض
عنده وفي تحرير القدوري الصحيح من مذهبه ان المسح على الجبيرة
ليس بفرض وقال في الغاية والصحيح انه واجب عنده وليس بفرض

حتى تجوز صلوته بدونه قال صاحب الهداية في مختارات النوازل وانما يجوز
المسح عليها اذا كان لا يمكن [illegible] بالجراحة اذا غسلها فاذا اضر به يمسح على
الجراحة وان اضر يمسح على الجبيرة سوا شدها على وضوء او على غير
وضوء وان اضر المسح على الجبيرة ايضا سقط المسح وكذا الحكم في موضع
الفصد والزيادة على موضع الجراحة تبع لها وفي الذخيرة كان
القاضي الامام ابو علي النسفي لا يجيز المسح على عصابة المفتصد ويجيزه
على خرقة المفتصد وذكر القاضي علي الدين انه اذا كان المفتصد في موضع يمكنه
ان يشد بنفسه من غير اعانة لا يجوز المسح على العصابة وان كان
في موضع لا يمكنه يجوز المسح على العصابة وعامة المشايخ على جواز
المسح على عصابة المفتصد وفي هداية الناطفي اذا كان على الجبائر
يضر بالجراحة وتحت العصابة موضع لا جرح فيه لم يكن عليه ان يحل
الجبائر ويمسح على كلها ويغسل ما تحت العصابة في غير موضع الجراحة وان
كان حل العصابة لا يضر الجراحة ولكن نزع العصابة عن موضع الجراحة يضر
بالجراحة فان عليه ان يحلها ويغسل ما تحتها الى ان يبلغ موضعا يضر
بالجراحة ثم يشد العصابة ويمسح على موضع الجراحة وذكر في الاسرار ان
استيعاب المسح على الجبائر شرط وفي الذخيرة انه اذا ذكر استيعاب العصابة
في المسح وفيه اختلاف المشايخ وفي التجنيس نقلا عن بعض مشايخ الامام
اذا مسح على بعض الجبائر هل يجزيه ام لا لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وذكر
عن ابن زياد انه ان مسح على الاكثر اجزاه وان مسح على النصف وما دونه

لا يجزيه وبه يفتى ولا يبطل المسح بها الا عن برء اذا سقط الجبيرة لا عن
برء لا يلزمها الغسل اصلا وان كان عن برء يلزمه غسل ذلك الموضع
خاصة ذكره في الذخيرة واما اعادة المسح على الجبيرة اذا بدلها فلا
يجب الا انها احسن ذكره في مختارات النوازل اعلم ان المسح على الجبيرة
يخالف المسح على الخف في وجوه احدها ان الجبيرة لا يشترط شدها على
وضوء بخلاف الخف وثانيها ان مسح الجبيرة غير موقت بخلاف الخف
وثالثها ان الجبيرة اذا سقط من غير برء لا ينتقض المسح بخلاف الخف
ورابعها انه اذا سقطت عن برء لا يجب عليه الا غسل ذلك الموضع اذا
كان على وضوء بخلاف الخف حيث يجب عليه غسل الاخرى وخامسها
ان الجبيرة يستوي فيها المحدث والجنب بخلاف الخف وغيرها اتضح وجه
اصابة النص حيث سقط قيد محدث عند ذكر جواز المسح على الجبيرة

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة
ونفاس وانما خص الحيض بالذكر في العنوان لاصالته في هذا الباب
هو دم ينفضه رحم بالغة ولا بلوغ قبل تسع سنين لا عن داء احترز
بقيد الرحم عن الرعاف والدماء الخارجة من الجراحات ودم الاستحاضة
فانها دم عرق لا دم رحم وبقيد البلوغ عن دم تراه الصغيرة فان عدم
كونه من الرحم غير معلوم وبقيد لا عن داء عما ينفضه الرحم المخرج منه
دم النفاس فان النفاس مرض في اعتبار الشرع حتى اعتبر تبرعات النفساء
من الثلث وانما قال لا عن داء ولم يقل لا عن ولادة لان الولادة بعينها كونه

ود لصدر الشريعة

نقض الدم عنه آه لا بسلامتها عنه لان كونها مريضة سوآء كان الدم في
رحمها او في موضع آخر لا ينافي كون الدم الخارج من رحمها حيضا
اذا لم يكن نقضه اياه بسبب الداء ثم الاصح ان الحيض موقت الى سن
الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم
بخمس وخمسين فان رأت بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار
انها ان رأت دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد
بالاشهر قبل التمام وبعده وان رأت صفرة او خضرة او تربية فهي
استحاضة واقله ثلثة ايام وثلث ليال هذا نص في ظاهر الرواية
واما قولهم ولياليها فيمكن تطبيقها على ما روى الحسن عن ابي حنيفة وهو انه
ثلثة ايام وما تخللها من الليالي وهو ليلتان قال الناطفي في الاجناس
اقل الحيض ثلثة ايام ولياليها وهو مذكور في الاصل ولكن معناه بليال
تقع في خلال هذه الايام ولا يريد به ثلث ليال معدودها كالايام حتى لو
رأت عند طلوع الفجر يوم السبت وانقطع عند غروب الشمس يوم الاثنين
فهذه ثلثة ايام بلياليها ويكون حيضا وفي التجنيس هذا رواية
عن ابي يوسف اما على ظاهر الرواية اقل الحيض ثلثة ايام وثلث ليال وفي
الهداية وعن ابي يوسف انه يومان واكثر الثالث وعند الشافعي يوم وليلة
واكثره عشرة وعند الشافعي خمسة عشر ومبدأ الحيض من وقت خروج الدم
الى الفرج الخارج اعلم ان المراهقة في ابتداء اول رؤيتها الدم وحكمها
وهي بنت الايسة فاذا وضعت الكرسف في الفرج الخارج فابتل

الجانب الداخل منه كان حدثا وحيضا ونفاسا وان لم ينفذ الى الخارج
لوجود الظهور وان وضعته في الفرج الداخل فابتل منه الجانب
الداخل ان كان عاليا على حرف الفرج ومحاذيا له فهو حدث وحيض
ونفاس وان كان متسفلا فلا لانه لم ينفذ البلة الى الخارج لعدم الظهور
وان سقط الكرسف فهو حدث وحيض ونفاس لوجود الخروج و
الطهر يتخلل بين الدمين في مدته يعني ان الطهر المتخلل بين الدمين
في مدة الحيض يكون حيضا ولو خرج احد الدمين عن مدة الحيض
بان رأت يوما دما وتسعة طهرا ويوما دما فلا يكون حيضا لان
الدم الاخير لم يوجد في مدة الحيض ووجهه ان الاستيعاب الدم مدة
الحيض ليس بشرط اجماعا فيعتبر اوله وآخره كالنصاب في باب الزكوة
ولا يبتدأ الحيض بالطهر ولا يختم به على هذه الرواية وهي رواية محمد
عن ابي حنيفة وكذا النفاس على هذا الاعتبار وما رأت من لون فيها اي في المدة
سوى البياض حيض اعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما
حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة
الضعيفة والكدرة والتربية عندنا والفرق بينهما ان الكدرة تضرب
الى البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان
الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض المتصلة بها ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك
شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو
هي بناء على ان الحيض يمنع وجوبها وصحة ادائها ويمنع صحة اداء

والطهر اذا تخلل بين الدمين في مدة الحيض فهو كالدم المتوالي بعد

دون وجوبه فيجب قضاؤه اذا طهرت دون تمامها ثم المعتبر عندنا
آخر الوقت فاذا حاضت في آخر الوقت سقطت وان طهرت فيه وجبت
فاذا كان طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي في الوقت لا
يسع الا قدر التحريمة وان كان لاقل منها وذلك عادتها فان كان الباقي
في الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا لان مدة الاغتسال
من الحيض والاربعون في النفاس بمنزلة العشرة في الحيض ودخول
المسجد لم يقل والطواف لان الحيض لا يمنع الطواف على ما يأتي في
كتاب الحج نعم يجب عليها التحرز عن الطواف في الحيض وهي من مسائل
الحج نذكر في موضعها واستمتاع ما تحت الازار وعند محمد يتقي شعار
الدم اي موضع الفرج فقط ولا تقرأ اي القرآن سواء كان آية
او ما دونها في رواية الكرخي وهو المختار وفي رواية الطحاوي
يحل ما دون الآية هذا اذا قرأت على قصد التلاوة واما اذا
قرأت على قصد الذكر والثناء فلا بأس به بالاتفاق والجنب و
النفساء بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ ولا تمس هؤلاء
الاربعة مصحفا الا بغلافه المتصل احترز به عن المنفصل ولم يقل
الا بغلاف متجاف لعدم صحة عطف المستثنى فيما ذكر وكره بالكم ولا
درهما فيه آية الا بصرة وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض او
النفاس قبل الغسل فان قلت حل الوطء لا يتوقف على انقطاع الدم
قلت انما فرض الانقطاع لان الكلام بعد في احكام الحيض وحل

وطئها على تقدير عدم انقطاعه في الصورة المذكورة من احكام الاستحاضة
ودون من قطع لاقل منه اي من الاكثر الا اذا اغتسلت او تيممت لان
الدم يدر تارة وينقطع اخرى فلا بد من الاغتسال او التيمم ليترجح جانب
الانقطاع او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة في آخر وقت الصلوة
لان الصلوة صارت دينا في ذمتها فطهرت حكما هذا في المسلمة واما
الكتابية فيحل وطؤها بنفس الانقطاع قبل العشرة لانه لا ينتظر في
حقها امارة زائدة وانما قال في آخر وقت الصلوة اذ لا عبرة للوقت
المهمل ولا لاول وقت الصلوة على ما عرف في موضعه ثم ان ما ذكرنا
لم يكن الانقطاع دون عادتها الا انه اذا كان دونها لا يقربها وان اغتسلت
حتى تمضي عادتها لان العود في العادة غالب واقل الطهر خمسة عشر يوما
ولا حد لاكثره لانه قد يمتد الى سنة وسنتين وقد لا يمتد وقد لا ترى
الحيض اصلا فلا يمكن تقديره الا عند نصب العادة في زمن الاستمرار
اي لا حد لاكثر الطهر الا اذا استمر الدم بها فاحتيج الى نصب العادة فيقدر
طهرها عند عامة المشايخ ثم اختلفوا في مقداره فقال محمد بن ابراهيم
الميداني يقدر بستة اشهر الا ساعة لان الطهر بين الدمين اقل من ادنى
مدة الحمل عادة فنقصنا من ذلك شيئا فاذا طلقت تنقضي عدتها
بتسعة عشر الا ثلث ساعات لجواز ان يكون طلقها في اول الطهر فيحتاج الى
ثلث حيض بشهر والى ثلث اطهار بثمانية عشر شهرا الا ثلث ساعات
انما اعتبروا جواز طلاقها في اول الطهر لم يعتبر جواز طلاقها في اول

حيضا حتى تختلج الخازبيه بما ذكر لان الاطلاق في الحيض بدعة فلا يليق
ان يعتبر به وما نقص عن اقل الحيض او زاد على الاكثر اي على العشرة
هذا على اطلاقه يتناول المبتدئة التي بلغت مستحاضة فحيضها من كل
شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة وقس على هذا قوله
او اكثر النفاس او على عادة عرفت لحيض وجاوز العشرة او نفاس
وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كا
لها عادة في النفاس وهي ثلثون يوما فرأت الدم خمسين يوما
فالعشرون التي بعد الثلثين استحاضة والعادة لا تثبت الا بمرتين
عندهما وقال ابو يوسف تثبت بمرة واحدة او ما راته حامل فهو استحا
اي الدم الذي تراه الحامل ليس بحيض بل استحاضة خلافا للشافعي
قوله وما نقص مبتدأ وقوله فهو استحاضة خبره ثم بين حكم الا
فقال لا يمنع صلوة وصوما ووطئا ومن به عذر يمضي عليه وقت
فرض الا وبه حدثه اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة او
رعاف او نحوهما هذا اصل المستحاضة وصاحب العذر في البقاء واما
في حق الابتداء فلا بد من الاستيعاب بان يستمر العذر وقت صلوة
كاملة صرح به صاحب الهداية في التجنيس يتوضأ لوقت كل فرض
ويصلي به ما شاء من فرض ونفل خلافا للشافعي فانه عنده يتوضأ
لكل فرض ويصلي النوافل تبعا للفرض ويبطل عند خروجه اي

خروج وقت الفرض لو توضأ لصلوة العيد قيل له ان يؤدي
به الظهر لانه يبطل بخروج وقت صلوة العيد والصحيح انه يجوز ذكره
لانها ليست بفرض وفي هذا تنبيه وجه رجحان قوله خروج على قول
زفر لان خروج الوقت لفظا ومعنى وانما قال يبطل عند الخروج ولم
يقل ينقضه الخروج لان الناقض هو الحدث السابق لكن الشرع اسقط
اعتباره في الوقت للحاجة وعند الخروج تنعدم الحاجة فيعمل ذلك
الحدث فيكون الخروج شرطا اعمال الحدث اذ الشرط ما يوجد الحكم
عنده لا به ويظهر هذا في غير هو اذا مسح على الخف بعد خروج الوقت
لا عند دخول منه لا عندهما وعند ابي يوسف يبطل عند ايهما كان وعند
زفر يبطل عند دخول فقط فيصلي لو توضأ قبل الزوال الظهر في وقت
الظهر لعدم خروج وقت الفرض وفيه خلاف لابي يوسف وزفر
لا عن وانه دخول الوقت معتبر عندهما لا بعد طلوع الشمس حتى
قيل وانما قال قبيله دون قبل لان المراد ان يكون بعد طلوع
الفجر كيلا يتخلل دخول الوقت بعد التوضي فيتعين الخروج شرطا
للبطلان وفيه خلاف لزفر فانه عنده المعتبر هو الدخول فقط ولم
يوجد والنفاس دم يعقب الولد قال المطرزي النفاس مصدر نفست
ولادة المرأة مصدر سمي بالدم كما سمي بالحيض ولا حد لاقله واكثره
اربعون يوما خلافا للشافعي فان اكثره ستون يوما ودم التوأمين
خلاف الاول خلافا لمحمد وهو قول زفر التوأمان الولدان في بطن لا يكون

بين ولادتيهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وقال المطرزي التوام اسم
للولد اذا كان معه آخر في بطن واحد يقال هما توامان كما يقال هما زوج
وقولهم هما توام خطأ وفي المبسوط ذكر التوام مكان التوامين صحيح
عند اهل اللغة منهم من قال التوام افصح كما يقال هما زوج ومنهم من قال
التوامان افصح كما يقال هما كفوان واخوان وانقضاء العدة من الآخر
اجماعا وسقط يرى بعض خلقه ولد فتصير به نفساء والامة
ولد ويقع المعلق بالولد اي يحنث به لو كان علق يمينه بالولادة وتنقضي
العدة به اطلقها ليشمل عدة ام الولد

باب الانجاس

يطهر البدن والثوب اسقطا اضافتهما الى المصلي لان المقصود بيان
جواز طهارتهما بما ذكر لا بيان وجوبها على المصلي فانه في سائر
باب شروط الصلوة ولم يذكر ههنا المكان لانه انواع ولكل منها
حكم خاص على ما ستقف عليه عن نجس مرئي بزوال عينه واثره الذي
لا يشق زواله فان الاثر الذي يشق زواله معفو عنه او ورد الاثر بكل
ما نعم طاهر مائع كان او غيره وقال محمد وزفر والشافعي لا يجوز الا بالماء
وانما ترك قيد المزيل لانفهامه من قوله بزوال عينه كالخل ونحوه اي نحو الخل
في الانعصار بالعصر الكاف للتمثيل والنحو للتشبيه فالمعنى مثل الخل
وما يشبهه وغير المرئي بغسله ثلثا وعصره في كل مرة بشرط ان يبلغ في
العصر في المرة الثالثة بقدر قوته اذ الحكم المعتبر فيه غلبة الظن بحصول
عند غالب الناس لو جرى الماء على ثوب نجس وغيره على ظنه انه قد طهر طاهر

وان

وان لم يكن فيه عصر والانغماس في ترك الماء عدم التقاطرات ثم وثم هكذا
ولا يشترط اليبس في تطهير الخف عن ذي جرم كالعذرة بعد الجفاف في الجرم
وما الاثر بعد فليس بذي جرم جف لا بدخل الجفاف عنه لانه مسح
الرطب بكثرة بالدلك بالارض وجوزه اي جوز الدلك ابو يوسف في
رطبه اي في رطب ذي جرم فانه لا يشترط الجفاف ولكن يشترط ذهاب
الرائحة وعلى قوله اكثر المشايخ وبه يفتى وقال محمد وزفر لا يطهر الا
بالغسل وعما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني رطبا بالغسل
ويابسا به وبالفرك وفي فصل المني بالفرك فقد اخطأ وان اصاب
مني بدنه لا يطهر الا بالغسل رطبا كان او يابسا ذكره في الاصل وهو
مروي عن ابي حنيفة ذكره في الكافي وذكر الكرخي في مختصره اذا يبس يطهر
بالفرك من غير فرق بين العضو وغيره وفي وهم من زعم عدم الفرق
في ظاهر الرواية والفرق في رواية الحسن فقد وهم وكذا في نحو
في الصلابة والصقالة بالمسح لان كل ما يبس يكفي بطلوع الشمس وان كان
رطبا لا بد من المسح بالتراب حتى يجف ثم يطهر والبساط يجري الماء عليه
ليلة في الذخيرة يوما وليلة وفي الخانية يكفي بطلوع الجري و
والآجر المفروش والحصير بعد المفروض بالجفاف لم يقل باليبس لانهم
يفرقون بينه وبين الجفاف والمعتبر هنا هو الجفاف ذكره في الذخيرة وذهاب
الاثر عن اللون والريح للصلوة خلافا لزفر والشافعي لا للتيمم بخلاف
الارض لا ذكرناها كافية للصلوة عليها ولا يطهر طهارة كافية للتيمم بها

وكذا الخص اراد به السترة التي تكون على السطوح من القصب و شجر
وكلا نحو قائم في الارض اختلفوا فيهما وقيل اذا داما قائمين على الارض
يطهران بالجفاف من النجاسة وما قطع منهما يغسل لا غير و قدر الدرهم
من نجس غليظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة و
فارة وروث وخثي الروث يستعمل في الفرس والحمار والخثي يستعمل
في البقر والبعرة في الابل وما دون ربع ثوب اي ربع ادنى ثوب
يجوز فيه الصلوة وقيل ربع جميع ثوب عليه وقيل ربع طرف اصابته النجاسة
كالذيل والكم والدخريص وعند ابي يوسف شبر في شبر وعنه
ذراع في ذراع ومثله عن محمد مما خف كبول فرس وما اكل لحمه
وخرء طير سواء كان حراما اكله او غيرها وما وقع في بعض نسخ
الهداية وغاية البيان من تخصيص الاول بالثاني صحيح لانه خرج مخرج
الخطا فصح انه على العفو هو كونه مما يرى من الهواء شانه
انه لا ينحو كان عفوا اذ زاد لا خفة النجاسة وغلظها الا يظهر فيما يقع في
الماء وانما يظهر فيما يصيب الثوب ذكر في الاسرار ويعتبر قدر الدرهم
بقدر مثقال في الكثيف وقبضا بقدر عرض كف في الرقيق المراد
من الكف ما وراء المفاصل ودم السمك ليس بنجس فصل عما قبله
ولم يشرك له في حكم العفو كما فعل صاحب الكنز لانه طاهر في ظاهر الرواية
والعفو يقتضي النجاسة ولعاب البغل والحمار لا ينجس لانه مشكوك والطاهر
لا تزول طهارته بالشك وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما

ورد على نجس نجس كعكسه لا رماد قذر فيه خلاف في الجامع و
صاحب الحاوي ويصلي على ثوب بطانته نجسة هذا اذا لم يكن الثوب
وعلى طرف بساط طرفه آخر منه نجس وان تحرك احدهما بتحريك
الآخر انما قال هذا ردا لمن شرط ان لا يتحرك احدهما بتحريك الآخر وفي
ثوب ظهر فيه ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا يجب لو عصر قطرة
اي ليس ظهور الندوة فيه بحيث لو عصر قطرت لكن العلة منه
او وضع رطبا على ما طين بطين فيه سرقين ويبس ان لا يتنجس
طرف منه فنسي فغسل طرفا آخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في
غسل طرف من الثوب كحنطة بال عليها حمر فقسمها بالذكر للاتفاق في
غلظ نجاسة بولها فيعلم الحكم في غيرها بالدلالة تدوسها فغسل
او وهب بعضها فيطهر الباقي ولا يشترط التحري فله بيضاء قيد الطهارة
مهنا لمكان الضرورة وفيه نظر اذ لا ضرورة في التحري الاستنجاء
النجو ما يخرج من البطن والاستنجاء طلب النجو عنه وعنه آية
بماء او تراب ذكر في المجمل وحجر لحجر يخرج من البطن لم يقل من
كل حدث غير النوم والريح لانهما ناقضان منه ذهب من قال
ان النوم ليس حدثا لعينه اي الحدث ما يخلو النائم عنه غالبا
فاقيم السبب الظاهر مقامه وهو مذهب صحيح بنحو حجر يمسح
ينقيه في الانقاء وهو جعل الشيء نقيا طاهرا بلا عدد سنة
وعند الشافعي فرض حتى لو تركه لا تجوز صلوته والمعتبر اقامة

هذه السنة عندنا سوى الانقاء لا العدد فان حصل بحجر واحد كفاه و
ان لم يحصل بالثلث زاد عليه وعند الشافعي العدد مع الانقاء شرط
حتى لو حصل الانقاء بدون الثلث كمل الثلث ولو تركه لم يجزئه
ذكر في البدايع فالمنفي بقوله بلا عدد لزوم العدد في اقامة السنة
لا نفيه للتنبيه على ذلك قال يبدأ بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر
بالثالث يعني في الصيف فان اقامة السنة الى العدد فيعمل كذلك صيفا
انما يبدأ بالحجر الاول في الصيف لان الخصية فيه مدلاة فلا يقبل
احترازا عن تلويثها ويقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف والادبار
الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ويقبل الرجل انما قيد به لان
المرأة تبدأ بالاول في كل حال لئلا يتلوث فرجها بالاول والثالث شتاء
لان الخصية في الشتاء غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في الانقاء
ثم يدبر ثم يقبل مبالغة وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يديه ثم يرخي
المخرج مبالغة ويغسله بباطن اصبع او اصبعين او ثلث ثم نبه
بالتفصيل على انه ينبغي ان يغسل الاصبع واصل ان تكون الاخيرة اليه
الآخر ثم الاطراف ان لم تحصل الكفاية بهما ليكون ابلغ في التنظيف ويحترز
لا برؤسها كيلا يتكرر النجا في شقوق الاظفار ثم يغسل يديه ثانيا ويجب
في نجس جاوز المخرج اكثر من قدر درهم اعتبارا وعند محمد يعتبر النجاسة
معها في المخرج ولا يستنجي بعظم وروث ويمين قال في النهاية يكره الاستنجاء
بعشرة اشياء العظم والرجيع والروث والطعام واللحم والزجاج و

الورق والخزف وورق الشجر والشعر ولا يستقبل القبلة ولا
يستدبرها لم يقل ويكره استقبال القبلة لانه يشعر بان يكون المنفي
مكروها وانما قال في الخلاء ليعلم الكراهة في الصحراء بطريق الدلالة
ولو اطلق لتوهم اختصاصها بما اذا كان في الصحراء وذكر في الاجناس
ان هذا اذا كان الاستقبال والاستدبار لاجل التغوط ولو كان لازالة
الحدث فلا كراهة فهي لا تعلق له بالاستنجاء فحقه ان يذكر في آخر باب
ما يفسد الصلوة كما فعله صاحب الهداية

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض اي المنتشر في الافق وهو الصادق احترز به
عن المستطيل وهو الكاذب الى الطلوع ذكاء بالضم غير منصرف اسم
للشمس معرفة لا يدخلها الالف واللام وللظهر من زوالها طريق معرفته
على ما صرح في المبسوط بانه اصح الاقاويل وفي الخانية بانه المختار هو
ان يغرز خشبة في مكان مستو ويوضع على مبلغ الظل علامة فادام
الظل في الانتقاص فالشمس في الارتفاع والوقت قبل الزوال واذا اخذ
الظل في الازدياد فالشمس قد زالت والوقت بعد الزوال واذا سكن
الظل عن الازدياد والانتقاص فهو وقت الزوال ومن موضع العلامة
الى الخشبة فيء الزوال الى بلوغ ظل الشيء مثليه سوى فيء الزوال
هذا قول الامام رواه ابو يوسف عنه وقال ابو يوسف ومحمد والشافعي هو
رواية محمد والحسن عنه اذا صار ظل الشيء مثله سوى فيء الزوال وفي
رواية اسد بن عمرو والحسن عنه اذا صار ظل كل شيء مثله تخرج وقت

الظهر ولا يدخل وقت العصر حتى يصير ظل كل شيء مثليه فعلى هذه الرواية
بين الوقتين وقت مهمل وللعصر منه الى غيبتها وقت العصر من آخر الظهر
على القولين الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى غيبة الشفق وهو الحمرة عندهما
وهو رواية عنه وهو قول الشافعي وبه يفتى وعنده البياض
وللعشاء والوتر منه الى الفجر وعدم تقديم الوتر على العشاء عند التذكر
لوجوب الترتيب وعندهما للعشاء نفسه وللوتر مما بعد العشاء الى الفجر لما
كان المتبادر قياسا على سائر الاوقات ان لكل منهما وقتا ان تكون الغاية المذكورة
للوتر فقط تداركه بقوله لهما يعني لان الغاية المذكورة لهما الا للوتر خاصة
بان يكون وقت العشاء منتهيا بدخول وقت الوتر ويستحب للفجر البداية
مسفرا بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه
قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتأخير لظهر الصيف للامر
بالتبريد وهو ان يمكن الماشي الى الجماعة المشي في الظل ذكر في
الحقائق وللعصر ما لم يتغير المعتبر تغير القرص وهو ان يصير بحال لا
تحار فيه الاعين هو الصحيح والتأخير اليه مكروه وللعشاء الى ثلث الليل
وللوتر الى آخره لمن يثق بالانتباه لانطباق الخبر في جامع قوله ان
المفهوم صحيح في الروايات والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب وفي يوم غيم تعجيل
العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز عند طلوعها وقيامها وغروبها
ضد الاول والثالث ان الاعتبار لعصر يومه هو الصحيح وعلامة الثاني
ان تنتهي الظل عن النقصان ثم يأخذ في الطول في الحقائق صلوة فرضا

كانت او نفلا نص عليه في الخانية وسجدة تلاوة وجب قبلها لانها
وجبت كاملة فلا تتأدى بالناقصة واما اذا تلاها فيها جاز اداؤها
فيها من غير كراهة لكن الافضل تأخيرها ليؤديها في الوقت المستحب
لانها لا تفوت بالتأخير وصلوة جنازة حضرت قبلها اما اذا قبلها
لانها ان حضرت فيها جاز من غير كراهة لانها اديت كما وجبت اذ الوجوب
بالحضور وهو افضل والتأخير مكروه لقوله عليه السلام ثلث لا يؤخرن
وذكر منها الجنازة الا عصر يومه لانه اداها كما وجبت لان الوجوب بسبب
آخر الوقت اذ لم يؤد قبله لان الجزء المتصل بالاداء فاذا اداها
كما وجبت لا يكره فعلها فيه انما يكره تأخيرها اليه وهذا كالقضاء
لا يكره فعله بعد ما خرج الوقت وانما يحرم تفويته وكره التنفل
اذا خرج الامام لخطبة الجمعة ذكر في الخلاصة اذا صعد الامام المنبر
ولم يشرع في الخطبة او فرغ من الخطبة قال ابو حنيفة يكره الكلام في هذين
الوقتين ايضا وعندهما لا بأس به واجمعوا على ان صلوة التطوع تكره
في هذين الوقتين وكذا بين الخطبتين على هذا وبهذا تبين ان اصحاب
في تركه قول صاحب الهداية الى ان يفرغ وبعد الصبح الا سنته وبعد
اداء العصر الى تغيرها ثم بعد الى اداء المغرب كان قوله وصح التطوع
وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد الصبح وبعد اداء
العصر لانه عرفت انه وجب كاملا لا يؤدى ناقصا قال القاضي خان يجوز
قضاء الفائتة بعد صلوة العصر قبل التغير ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج

خلافا للشافعي فانه يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء بعذر
المطر والسفر ومن صلاهما اهلا لها لم يقل من طرق لعدم اختصاص الحكم بها
فانه كذلك اذا بلغ الصبي او اسلم الكافر او افاق المجنون في وقت عصر
او عشاء صلاها فقط خلافا للشافعي لانه يقول ان وقت الظهر والعصر
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء والامكن عنده وجود الحرج
في احد الوقتين من الظهر والعصر وكذا من المغرب والعشاء في حق صاحب
العذر بل لانه يقول ان وقت العصر وقت للظهر ووقت العشاء وقت
للمغرب في حق من صار اهلا للصلوة ومن سواها من فرض في آخر وقت
يقضيه خلافا لزفر لا في العكس خلافا للشافعي لم يقل لا من حاضت فيه
لعدم اختصاص الحكم بها فلا وجه لتخصيصها في غيرها بل التعميم اولى كما ذكر
في القاعدة الظهيرية والحاصل ان زوال المانع في آخر الوقت موجب وطرو
فيه مسقط باب الاذان سنة الفرائض اداء وقضاء
فقط قبلها لا قبل وقتها وعند ابي يوسف وهو قول الشافعي يجوز للفجر
في النصف الاخير من الليل لم يقل في وقتها لان اذان لا يقتضي انها
لا يلزم ان يكون في وقتها فان قوله عليه السلام فليصلها اذا ذكرها فان ذلك
وقتها في حق الناسي فلا يدل على ان القضاء مطلقا يكون في وقتها فيعاد
اي يؤذن مرة اخرى في وقتها لو اذن قبله ويؤذن لها بالاولى ثنائيا
التوالي المعهود للاذان مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه مترسلا فيه اي
متمهلا ليس اللحن المراد به التطريب بالترنم ومن صنيع المراد ان يترك الشهادتين

مع خفض الصوت مرتين ثم يرفع الصوت بهما مرتين فيه خلافا للشافعي
ويحول وجهه في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم
يمكن الاعلام مع الثبات في مكانه لكون الصومعة متسعة ويقول بعد
فلاح الفجر الصلوة خير من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي
فان الاقامة عنده فرادى الا قد قامت الصلوة لكن يحدر فيها ويقول
بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم لا في
اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتأخرون التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام في الصلوات كلها ويجلس بينهما الا في
المغرب فانه لا يجلس في المغرب ايضا جلسة خفيفة ويؤذن للفائتة
ويقيم عند تفردها يأتي بهما لكل منها اذ بها الفجر الاولى فانه بالاتي
بها وكره اقامة المحدث لا اذانه ولم يعادا وكره اذان الجنب واقامته
ولا تعاد هي بل هو لان تكرار الاذان معهود بل لانه شرع في
الجملة كما في الجمعة دون الاقامة وان لم يعد اجزأه الاذان والصلوة
ذكره في التبيين كاذان المرأة والمجنون والسكران وصبي لا يعقل
فان اذان هؤلاء الخمسة يعاد ذكره في الخلاصة ويأتي بهما المسافر
والمصلي في مسجد جماعة انما قال جماعة لان المصلي في المسجد منفردا
حكمه حكم المصلي في بيته في مصر في عدم كراهة تركهما اما او في بيته
في مصر انما قال في مصر لان في القرى ان لا يكون مسجد فالمصلي في بيته
فيها حكمه حكم المسافر واما اذا كان فيها مسجد فحكمه حكم من في المصر

وكره تركهما للاولين اي كره تركهما معا للمسافر والمصلي في المسجد
جماعة وانما قال تركهما لانه يجوز ترك الاذان والاكتفاء بالاقامة للمسافر
بخلاف المصلي في المسجد جماعة لا للثالث فانه لا يكره له تركهما معا هذا
اذا اذن واقيم في مسجد حيه ويقوم الامام والقوم عند حي على الفلاح
قال في الذخيرة يقوم الامام والقوم اذا قال المؤذن حي على الفلاح عند
علمائنا الثلثة وقال الحسن بن زياد وزفر اذا قال المؤذن قد قامت
الصلوة قاموا في الصف واذا قال مرة ثانية كبروا والصحيح قول
علمائنا الثلثة ويشرع قبل قد قامت الصلوة قال في الذخيرة قال ابو ح
يكبر قبل قوله قد قامت الصلوة هكذا ذكر في النوادر دون اثر على القيام
عند قوله حي على الفلاح وظاهر في الكتاب يوهم انه يكبر بعد فراغ
المؤذن عن قوله قد قامت الصلوة قال شمس الائمة الحلواني الصحيح ما ذكر في
النوادر

باب شروط الصلوة التي تتقدمها

لا بد في هذا القيد احتراز عن الشروط التي لا تتقدمها بل تقارنها او تتأخر
عنها وهي التي تذكر في باب صفة الصلوة كالتحريمة والترتيب والخروج
بصنعه والمراد شرط الصحة لا شرط الوجوب ولذا صح تنويعها الى النوعين
المذكورين وهي طهارة ثوب المصلي ومكانه من خبث وجسده منه ومن حدث
قدمها الخبث والحدث وستر عورته خرج ... واستقبال القبلة
النية والعورة للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته فالركبة عورة
دون السرة خلافا للشافعي فيهما وللامة مثله مع ظهرها وبطنها والحرة

جسدها

جسدها اي جميع اعضائها الا الوجه والكف والقدم وكشف ربع
ساقها وبطنها وفخذها ودبرها وشعرها النازل من راسها وربع ذكره
منفردا والانثيين نبه بقوله منفردا على ان كلا من الذكر والانثيين
عضو مستقل والمعتبر ربع عضو مستقل وعند ابي يوسف انكشاف العورة قليل
يمنع من الجواز يمنع انما يمنع اذا استمر زمانا كثيرا وقدر الكثير ما يؤدى
فيه ركن وعادم مزيل النجس صلى معه ولم يعد وان صلى عاريا و
ربع ثوبه طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته معه عند
محمد ذكره حتم وانما قال معه دون فيه تنبيها على ان الفضيلة في
كونه مع المصلي ساترا عورته لا في وقوع الصلوة فيه وعادم
ساتر الشرط عدم ما يستر به لا عدم الثوب بخصوصه حتى لو وجد
ورقا او حشيشا او غير ذلك مما يمكن الاستتار به لا تجوز صلوته
عريانا قائما كان او قاعدا فلذا ذكر قال عادم ساتر ولم يقل عادم ثوب
تجوز صلوته قائما ويندب قاعدا موميا ومن خائف الاستقبال
جهة قدرته وان جهلها وعدم من يعلم انما لم يقل جرى لان لا عبرة
بوجود من يسال اذا لم يكن عالما بالمسئول عنه تحرى ولم يعد لترك القبلة
وقال الشافعي يعيدها اذا استدبر وان علم بانه اخطأ ووقف على
جهة الصواب مصليا او تحول رأيه الى اخرى استدار اليها اي الى تلك
الجهة واتم وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب فان علم ذلك قبل الفراغ
عليه لزم ان يستانفها لان التحري افترض عليه فيفسد بتركه واما اذا علم

بعد الفراغ فلا يعتد بها لحصول المقصود هكذا ينبغي ان يفهم هذه المسئلة
وبه صرح في التبيين واما ما فهم من قوله من قال ومن لم يعد لتحري تحرى
بل صلى مصيبا لم يتحر فلم يتبين رواية بل الاصح عن شمس الائمة السرخسي حيث
قال فان اشتبهت عليه القبلة اجتهد وقال شيخ الاسلام خواهر زاده اشار
الى انه لو صلى من غير تحر ثم ظهر انه اصاب القبلة لا تجوز صلوته لان القبلة
حالة الاشتباه جهة التحري وعلى هذا التعليل اعتمد شراح الكتاب في
شرح تلك المسئلة وصوب هذا التعليل واشار اليه في التبيين بقوله
جهة التحري وان كانت هي القبلة حالة الاشتباه الا ان التحري لم يقصد
لذاته وانما قصد للاصابة فاذا حصل اغنت عنه لما علم في القواعد
ان ما فرض لغيره يشترط حصوله لغيره كالسعي الى الجمعة بل الروايات متوافقة
على خلافه كما ذكره الطحاوي ولو انه شك ولم يتحر وصلى من غير تحر
فهو على الفساد ما لم يتبين الصواب بعد الفراغ من الصلوة وعلى وفق
هذا ذكر صاحب الخلاصة وقال في الخانية ولو شك فصلى بلا تحر فعلم
في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطأ استأنف لان افتتاحه كان ضعيفا
وان علم بعد الصلوة انه اصاب لا يعيدها لانه لا يحتاج الى البناء
ولو نوى هذا اما في المنية والتحفة والبدايع وان تحرى كل منهم بلا علم
حال الامام جاز الا ان من علم منهم انه خلفه سواء علم انهم خلفه او لم يعلم
فان الشرط كونهم خلفه في الواقع لا علمهم بذلك كما لو تحرى جاز وانما قال بلا
علم حال الامام لانه لو علم الاصدر منه في الصلوة جهة تخطئ الامام وفي ذلك

خالفه

خالفه لا تجوز صلوته وايضا لو كان عنده انه تقدم عليه لا تجوز
صلوته ذكره في الكافي لاعتقاده الخطأ والتقدم عليه شرط وهذا اعم من العلم
بانه خلفه وذلك ظاهر ثم ان كونهم خلفه لا يقتضي ان يكونوا في وجههم
الى ظهر الامام والا لما صح ما فرض من تحري كل منهم جهة مخالفة
لجهة الآخر اذ حينئذ يلزم ان يكون جهة الكل واحدة ويشترط ان يصلي
قصد قلبه صلوته بتحريمها بان يوقع النية على وجه يتصل الاثر الى
تحريمها ذكره الطحاوي وانه يكتفي بتكبيرة الافتتاح محاذية النية اياها
اي مقارنا اشار الى الترديد في النية وقت التكبيرة وهو عندنا محمول
على الندب والاستحباب دون الحتم والايجاب فان تقديم النية على
التحريمة جائز عندنا اذا لم يوجد بينهما عمل لا يليق بالصلوة مثل الاكل
والشرب والقران ليس بشرط وعند الشافعي القران شرط كما ذكر في
وبهذا تبين ان ما قيل ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمها ظاهره انما
ينطبق على قول الطحاوي والتصحيح لفظ افضل وان قلت الظاهر
من قوله الافضل انه لا يكون في ذكر النية باللسان سنة اذ لا فضيلة
في ترك السنة وقد صرح في المحيط بانه سنة قلت ما ذكره على وفق قول
المشايخ ان الذكر باللسان يحسن لجمع العزيمة قال في التجنيس والنية بالقلب
لانه عمله والتكلم لا معتبر به ومن اختاره اختاره لتجتمع عزيمته وما ذكر في
المحيط منظور فيه ويكفي للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق الصلوة
وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته وللمقتدي نية صلوته واقتدائه

باب صفة الصلاة فرضها التحريمة وهي قوله الله اكبر وما
يقوم مقامه وهو شرط عندنا وعند الشافعي ركن والقيام والقراءة
والركوع والسجود بالجبهة او الانف وهو اسم حاصل فلا يكفيه
ان يسجد على الارنبة وهو الارنبة ذكره في المحيط وعندهما لا يجوز
بالثاني وحده الا من عذر وبه يفتى اما الاقتصار على الجبهة فجائز بلا
ذكره في الخلاصة وفي الذخيرة اجمع اصحابنا على ان فرض السجود
يتادى بوضع الجبهة وان لم يكن بالانف عذر فقوله السجود
بالجبهة والانف فرض ثم زعم انه المفتى به فقد اخطا من تين والقعدة
الاخيرة قدر التشهد قال بعضهم القعدة من الاركان الاصلية واليه
مال عصام بن يوسف والصحيح انها ليست بركن اصلي ولهذا لو حلف
لا يصلي فقيد الركعة بالسجدة يحنث فاذا لم يوجد القعدة ولو اتى
بما دون الركعة لا يحنث فلم يكن من الاركان الاصلية للصلاة وان كانت
من فروضها حتى لا تجوز الصلاة بدونها كذا في البدائع والخروج بصنعه
هذا على تخريج البردعي فانه فرض عنده وعلى تخريج الكرخي
ليس بفرض وهو الصحيح على ما ستقف عليه وواجبها ترك الواجبات لا يفسد
الصلاة لكن يوجب الاثم ان كان عمدا وسجدة السهو ان كان سهوا
قراءة الفاتحة فلا تفسد الصلاة بتركها عندنا خلافا للشافعي فانها
فرض تفسد الصلاة بتركها عنده وضم سورة لا خلاف فيه لمالك فانه لا
يقول بفرضيته كما توهم صاحب الهداية ذكره صاحب العناية ورعاية الترتيب

فيما يتكرر من الافعال لا بد من قيد التكرار او الاحتراز عن الترتيب بين ما لا يتكرر
فانه فرض كالترتيب بين الركوع والسجود وبين السجود والقعدة. قال في
الكافي ان الترتيب فرض فيما اتحد في كل ركعة كالقيام و
الركوع وليس بفرض فيما تعدد في كل ركعة كالسجدة فلو ركع
قبل القيام او سجد قبل الركوع لم يجز ولما قررناه تبين ان المراد
من التكرار التكرار في كل ركعة لا في الصلاة كما يتوهم اذ لا
وجه للاحتراز عما لا يتكرر فيها على سبيل الفرضية وهو تكبيرة الافتتاح
والقعدة الاخيرة اذ لا احتمال للترتيب بينهما وان من ترك القيد
المذكور زاعما ان الترتيب مطلقا واجب فقد اخطا وانما قال من الافعال
لان ما لا يتكرر اذا لم يكن من الافعال كالقراءة لا يكون الترتيب بينه
وبين سائر الاركان فرضا والزعم المذكور انما نشا من الغفلة عن هذا
القيد كما لا يخفى على من تامل في كلامه والقعدة الاولى والتشهد ايضا
اورد ترك التشهد في القعدة الاولى لا لترك الاسناد المضاف للجميع الصلوة
الا انه قال بعيد ذلك فاما التشهد والقعدة الاولى فان شيخ الاسلام
كان يقول هو واجب وعليه المحققون من اصحابنا وهو الصحيح وفي باب
سجود السهو من الهداية ثم ذكر التشهد يحتمل القعدة الاولى والثانية
والقراءة فيهما وكل ذلك واجب وفيها سجدة السهو هو الصحيح فان قلت
اليس عند عد الواجبات ذكر قراءة التشهد مقيدة بالاخيرة فدل بمفهومه
على عدم وجوب القراءة في الاولى قلت نعم الا انه لا عبرة بالمفهوم في

مقابل للمنطوق ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه فرض لا تصح الصلوة
بدونه عنده لا يخفى ان ذكر هذا القيد لعدم الفرق بين الفرض والواجب
عنده فلا يتحقق الخلاف بمجرد اطلاق الفرض عليه وقنوت الوتر و
تكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة والطمانينة في الركوع
والسجود ولم يقل وتعديل الاركان لانه يشمل ما ليس بواجب كالقومة
والقعدة بين السجدتين فانهما سنتان عند ابي حنيفة ومحمد صرح بذكره في
الهداية واما قضية الشمول فقد نص عليها صاحب الحقايق حيث قال تعديل
اركان الصلوة وهو الطمانينة والقرار في الركوع والسجود والقومة
الركوع والقعدة بين السجدتين ليس بفرض عند اصحابنا وعند ابي يوسف
في غير رواية الاصول انه فرض وهو قول الشافعي ثم طمانينة الركوع
والسجود على تخريجهما سنة عند الجرجاني وواجب عند الكرخي حتى يجب
سجود السهو بتركه ويكره تركه عمدا على القولين اما طمانينة قومة
الركوع وقعدة السجود بتخريج سنة لا واجب على تخريجها بالاتفاق
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسنن غيرها او ندب اي ما عدا الفرائض
والواجبات اما سنة واما مندوب فاذا اراد الشروع كبر حاذفا
المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في همزة الله اكبر ولا في باء اكبر بعد
رفع يديه خلافا لابي يوسف فانه يكبر عنده مع رفع يديه ولا يخفى ذكر
قولهما ساقط لان لفظ الدال على الترتيب غير مصرح اصابة الابهام
بل يبركهما على طلها ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها

وجاز التكبير بكل ذكر هو ثناء خالص لله تعالى كالتهليل والتحميد والتسبيح
وكل اسم مع صفة تعظيم كقوله الله اجل او الرحمن اكبر سواء يحسن
التكبير اولا خلافا لابي يوسف والشافعي وما لكن على التفصيل المذكور
في الحقايق وبالفارسية وكذا لو قراها بها عند العذر او ذبح وسمى بها و
باللهم اغفر لي لا قال في الذخيرة والحاصل من مذهبهما ان ما تجرد
اسما من اسماء الله تعالى او تجرد ثناء جاز الافتتاح به وما كان مسئلة
او دعاء لا يجوز الافتتاح به ويضع يمينه على شماله تحت سرته كما في القنوت
وصلوة الجنازة ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد قال
شمس الائمة الحلواني ان كل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الارسال
وكل قيام فيه ذكر مسنون فالسنة فيه الوضع وبه كان يفتي شمس الائمة
السرخسي وكصدر الكبير برهان الائمة والصدر الشهيد حسام الدين
في الذخيرة ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ وبالتوجيه
قراءة اني وجهت وجهي الاية بعد التحريمة وانما لم يأت بهما للتنافي
المطلق فيعرف ان الوضع والارسال من الافعال والثناء من الاذكار لا
للتراخي فانه لا يلزم ان يكون الثناء متراخيا عنهما ويتعوذ للقراءة
لا للثناء خلافا لابي يوسف فيتعوذ المسبوق لانه لا يثني ويقرأ فيتعوذ
لا المؤتم لانه يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ ويؤخر عن تكبيرات العيد وعنده
يجعل تبعا للثناء فيقدمه عليها فيسمي لا بين الفاتحة والسورة
الا على قول محمد في صلوة المخافتة ويسر هو اي الثناء والتعوذ

والتسمية خلافا للشافعي في التسمية لما روي ان النبي عليه السلام جهر في صلوته
بالتسمية وهذا فرع المسئلة ما تمسك به الشافعي على انها آية من الفاتحة ثم
يقرأ ويقول عقيب ولا الضالين آمين سرا خلافا للشافعي في الجهرية كالمؤتم
وعندنا الكل لا يأتي الامام بالتأمين في رواية الحسن عن ابي حنيفة ثم يكبر
للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه اي ادنى الكمال
لا الجواز ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده رافعا رأسه ويكتفي به
الامام خلافا لهما واختار الطحاوي قولهما وبالتحميد المؤتم خلافا
للشافعي والمنفرد يجمع بينهما هذا في رواية الحسن عنه وقال صاحب الهداية
وهو الاصح وفي الخلاصة الصحيح من مذهبه انه يأتي بالتحميد لا غير وكذا
في المبسوط وهو الاصح وعليه اكثر المشايخ ويقوم مستويا قدر قراءته
عندهما خلافا لابي يوسف والشافعي ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا
ثم يديه ووضع الركبتين واليدين سنة عند ائمتنا الثلثة وعند زفر
وهو قول للشافعي ومختار الفقيه ابي الليث انه واجب واما وضع
القدمين فقد ذكر الكرخي والجصاص انه فرض ثم وجهه بين كفيه
ويديه حذاء اذنيه وقال الشافعي يضع يديه حذاء منكبيه ضاما
اصابعه مبديا ضبعيه الضبع بكسر الباء العضد مجافيا بطنه عن فخذيه
موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه ثلاثا وهو ادناه ويستحب
ان يزيد على الثلث فيهما بشرط الختم بالوتر ولكن ان كان اماما لا يزيد على ما

يمل القوم فان سجد على كور عمامته كور العمامة دورها وعند الشافعي
لا يجوز لا يجوز سجدة عليه الخلاف فيما اذا وجد حجم الارض اما
بدونه فلا يجوز اجماعا ذكره في المختلف وتفسير وجدان الحجم ما
قالوا ان الساجد لا يستفل رأسه ابلغ من ذلك ذكره في التجنيس ثم
ان الظاهر من تعليل اصحابنا المذكور في الهداية وغيره بان النبي
كان يسجد على كور عمامته عدم الكراهة فيه عندنا الا ان في قوله كان
دلالة على التكرر والفعل مرات او فاضل ثوبه او شيء يجد حجمه
ويستقر جبهته عليه صح والا فلا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من
في صلوته لا غيره لو سجد على ظهر من هو في صلوته يجوز للضرورة
وعلى ظهر من يصلي صلوة اخرى او ليس في الصلوة لا يجوز لعدم
الضرورة والمرأة تنخفض وتلزق بطنها بفخذيها ثم يرفع
مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا ويكبر ويرفع رأسه
اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض ولا
قعود وقال الشافعي يعتمد بيديه على الارض ويجلس جلسة خفيفة
والركعة الثانية كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها
وقال الشافعي يرفع في الركوع والرفع منه واذا اتمها افترش رجله
اليسرى وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة
باسطا يديه على فخذيه موجها اصابعه نحو القبلة ذكر ابو يوسف في
الامالي انه يعقد الخنصر والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة

وذكر محمد انه عليه السلم كان يشير ونحن نصنع بصنعه وقال هو قول ابي
حنيفة وكثير من المشايخ لا يرون الاشارة وكرهها في منية المفتي وقال في
الفتاوى لا اشارة في الصلوة الا عند الشهادة في التشهد وهو
حسن ويتشهد كابن مسعود رض وقال الشافعي الاخذ بتشهد ابن عباس
اولى ولا يزيد على هذا في القعدة الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين
الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز وروى الحسن
عن ابي حنيفة انها واجبة والصحيح الاول ويقعد كالاولى خلافا للشافعي
ومالك واحمد فان السنة التورك في كل تشهد يعقبه التسليم عند
الاول وفي الجميع عند الثاني وفي كل تشهد ثان عند الثالث ذكره
في التبيين والتورك هو هيئة جلوس المرأة في الصلوة المذكورة
في قوله والمرأة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في القعدتين ويتشهد ويصلي على النبي عليه السلم سنة
عندنا وعند الشافعي فرض قال الكرخي الصلوة على النبي عليه السلم واجبة
على الانسان مرة ان شاء جعلها في الصلوة او في غيرها وعن الطحاوي
انه يجب عليه الصلوة كلما ذكر قال شمس الائمة السرخسي وما ذكره الطحاوي
مخالف للاجماع فعامة العلماء على ان الصلوة على النبي عليه السلم كلما ذكر
مستحبة وليست بواجبة كذا في الذخيرة والمحيط ويدعو بما يشبه القرآن
او المأثور من الدعاء لا كلام الناس خلافا للشافعي فان عنده يجوز ان يدعو
في الصلوة بكل ما جاز خارجها والاصل فيه عندنا ان كل ما لا يستحيل سؤاله

من العباد فهو كلام الناس وما يستحيل فليس بكلامهم ثم يسلم عن يمينه بنية من
ثمة من الحفظة ومن يشاركه في صلوته والملك ثم عن يساره كذلك والمؤتم
ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه هذا قول محمد وهو رواية
عن ابي حنيفة وقال ابو يوسف ينويه في الاولى فقط والامام ينويهم وقيل
لا ينويهم لانه يشير اليهم بالسلام وقيل ينوي بالاولى لا غير خلافا
لمالك اذا كان يعرفه والصحيح الاول والمنفرد الملك فقط

فصل يجهر الامام في الجمعة والعيدين واولي العشائين
اداء وقضاء لا غير والمنفرد مخير ان ادى والجهر افضل وخافت
حتما ان قضى وهو الصحيح وفي التطوع بالنهار يخافت وفي الليل يخير
اعتبارا بالفرائض في حق المنفرد لانه تبع لها وادنى الجهر اسماع غيره
وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح ردا لما قيل ان ادنى الجهر
اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما يتعلق
بالنطق كالطلاق والعتاق والاستثناء وغيرها من البيع والنكاح
والايلاء واليمين اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه
حتى لو طلق بحيث صحح الحروف ولكن لا يسمع نفسه لا يقع ولو طلق
جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق
ولا يصح الاستثناء وان ترك سورة اولي العشاء قرأها بعد الفاتحة في
الاخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك فاتحتها لم يعد هذا عندهما وقال
ابو يوسف لا يقضي واحدة منهما ثم المذكور في الجامع الصغير يدل على الوجوب

وهو قوله قرأها وفي الاصل ذكر بلفظ الاستحباب فقال الاحب الي أن
يقضيها وفرض القراءة آية والمكتفي بها مسيء لتركه الواجب هذا
عنده وقالا ثلث آيات قصار او آية طويلة وسنتها في السفر عجلة الفاتحة
واي سورة شاء وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا
طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشاء وقصاره
في المغرب ومن الحجرات الى البروج طوال ومنها الى لم يكن اوساط
ومنها الى الآخر قصار وفي المزيدة بتقدير الحال ولكن لو عينت سورة
اي تعيينها الصلوة قال الطحاوي والاسبيجابي هذا اذا رآه حتما فاما
بحيث لا يجوز غيرها او رأى قراءة غيرها مكروهة اما لو قرأها لاجل التيسير
عليه او تبركا بقراءته فلا كراهة في ذلك لكن شرطه ان يقرأ غيرها احيانا
لئلا يظن الجاهل ان غيرها لا يجوز ولا يقرأ المؤتم بل يستمع وينصت ظاهرا
لكن فيه فانه يقول يجب على المؤتم قراءة الفاتحة ولنا قوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا له وانصتوا قال ابو هريرة كانوا يتكلمون خلف الامام فنزلت
قال احمد اجمع الناس على ان هذه الآية في الصلوة وان قرأ امامه آية
ترغيب او ترهيب او خطب عطف على قرأ اي كانت الخطبة قائمة سيما رحمة
الطهر نزل منه ضربها ... المؤتم فلا دال لا ... في قوله وصلوا على
النبي عليه السلام علم انه ترك الخطبة والصلوة على النبي عليه السلام واستمع
في نفس الصلوة ولا اتجاه لما قيل انه يقتضي ترك الانصات واجب
قبل الخطبة لانعدام التنزيل المذكور ختمه الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه

فيصلي سرا واختلفوا في النائي عن المنبر والاصح السكوت والجماعة
سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب في القوة وتسقط بالاعذار منها
المطر والطين والبرد الشديد والظلمة الشديدة والاولى بالامامة الاعلم
بالسنة ثم الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي وهو
الذي يسكن في البادية عربيا كان او عجميا الذي الغالب عليه الجهل او
فاسق او اعمى هذا اذا كانوا سوية فاما اذا كان الاعمى افضل فتقديمه
اولى كذا في المبسوط ... او مبتدع او ولد الزنا كره وجماعة
النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن قال المطرزي الامام
من يؤتم به اي يقتدى به ذكرا كان او انثى وحضور الشابة كل جماعة
والعجوز الظهر والعصر والجمعة لا الباقية وقيل العجوز كالظهر لانتشار
الفسقة فيه والجمعة كالعيد نظرا لامكان الاعتزال وقالا العجائز يخرجن
في الصلوات كلها الا انها الافتتة لقلة الرغبة فيهن وهذا في عصرهم
واما في زماننا جماعة النساء مكروهة لغلبة الفتن كذا في الحقائق و
يقتدي المتوضئ بالمتيمم خلافا لمحمد فان الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة
بالماء عنده والاول ضرورية بخلاف الثانية فيكون بناء القوي على
الضعيف وعندهما التراب خلف عن الكل فيعمل عمله عند فقده والقاعد
بالمستحي والقائم بالقاعد خلافا لمحمد والمومي بالمومي الا ان يومي المؤتم
قاعدا والامام مضطجعا والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي ظاهرا
لكن فيه ... والصبي وطاهر بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومي بموم

خلافا لزفر و مفترض بمتنفل لان بناء القوي على الضعيف لا يجوز و
مفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة فيجب الاتحاد والامام لا يطيلها
ولا قراءة الاولى الا في الفجر وقال محمد احب الي تطويل الاولى في
الصلوات كلها ويقيم مؤتم واحد عن يمينه ويتقدم ان زاد اي
اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام ان يقوم عن يمينه واذا كان
متعددا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم بالتأخر عنه لانه
ايسر وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلاة الامام تتضمن صلاة المقتدي
فمتى فسدها فسد ما في ضمنها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى
بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى ثم النساء فان حاذته مشتهاة
حالا او ماضيا محرمه كانت او اجنبية بلا حائل قدر مؤخر الرحل
وغلظه مثل غلظ الاصبع والفرجة تقوم مقام الحائل وادناها
ما يقوم فيه الرجل ذكره في التبيين في صلاة مطلقة يعني التي لها ركوع
وسجود في الاصل مشتركة تحريمة بان بنيا احدهما تحريمته على تحريمة
الآخر او بنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث واداء بان يكون احدهما
امام الآخر او يكون لهما امام فيما يؤديانه حقيقة او تقديرا لكان ذكر
الاشتراك في الاداء مغنيا عن ذكر الاشتراك في التحريمة ولذلك اكتفى
في تلخيص الجامع الا انهم فردوه وكلاهما بالذكر تفصيلا لمحل الخلاف
عن محل الوفاق كما سوى ابهم وتبعهم المص في ذكر ان الاشتراك تحريمة
شرط اتفاقا والاشتراك اداء شرط على الاصح ذكره في شرح التلخيص

بان نوى اي الامام امامتها نبه بهذا على ان الشركة لا توجد بدون نية
الامام امامتها وصح الرد على من اعتبره شرطا زايدا على شرط الشركة
وفي اعتبار النية في صحة الشركة خلاف زفر والجهة متحدة اي جهتهما
جهة واحدة ذكر هذا الشرط في النهاية في باب الصلاة في الكعبة
ولا يتصور اختلاف الجهة الا في جوف الكعبة او في ليل مظلم اذا
صلى كل واحد بالتحري الى جهة فسدت صلوته استحسانا والقياس انه
لا تفسد وهو قول زفر والشافعي اعتبارا للصلاة بها حيث لا تفسد في
الاستحسان ان الرجل مأمور بتأخير النساء لقوله عليه السلام اخروهن
من حيث اخرهن الله وهو المخاطب به دونها فيكون هو التارك
لفرض المقام فتفسد صلوته دون صلوتها كالمأموم اذا تقدم على
امامه وان لم ينو امامتها لا يجوز صلوتها لعدم صحة الاقتداء بدون
النية اي عند محاذاتها الرجل لان صلوتها تفسد بالمحاذاة عند
عدم نية الامام امامتها لان الفساد فرع الانعقاد صلى امي بقارئ
وامي اي ام امي قارئا واميا فالفساد في هذه الصورة عنده وقالا
صلاة الامام والامي تامة لانه معذور ام معذورا وغير معذور
فصار كما اذا ام العاري عراة ولابسين وله ان الامام ترك فرض القراءة
مع القدرة عليها فتفسد صلوته وهذا لانه لو اقتدى بالقاري يكون
قراءته قراءة له بخلاف تلك المسائل لان الثابت للمقتدي في حق الامام لا
يكون موجودا في حق المقتدي وفيه بحث وهو ان لا قراءة للقاري

في الصورة المذكورة وليس في وسع الامي تحصيل القراءة على ان على القادر
بقدرة الغير لا يعد قادرا عندنا ولهذا لا تجب الحجة على الاعمى وان
وجد قائدا او استخلف في الاخريين اميا فسدت الكل خلافا لزفر
لتادي فرض القراءة ولنا ان كل ركعة صلوة فلا تخلى عن القراءة اما
تحقيقا او تقديرا ولا تقدير في حق الامي لانعدام الاهلية وعلى هذا
الخلاف لو قدمه في التشهد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه اي حصل له بلا اختيار حدث انصرف من غير مكث وتوضأ
لانه لو مكث ثم توضأ يلزمه اداء جزء من الصلوة مع الحدث فتبطل واتم
والقياس ان يستقبل وهو قول الشافعي ولو بعد التشهد لان التسليم فرض
عليه فلا بد من الوضوء لياتي به صرح به في الهداية وهذا صريح في
انه لا خلاف للامام فيها اذ الاخلاف بينهما في وجوب التسليم والاستيناف
افضل والامام يختار اخر المكانين يعني ان كان من سبقه الحدث اماما استخلف
اصرا من الجماعة بجره والمكان ثم يتوضأ ويتم ثمه او يعود ايضا
لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
كالمنفرد ان فرغ امامه الخليفة والا عاد الى الامام الذي استخلفه ان لم
والمقتدي والا اي ان لم يفرغ امامه عاد واتم خلف خليفته الا اذا
لم يكن بينهما حائل وكذا المقتدي ولو جن على صيغة المبني للمفعول كان
القياس مناداة الفاعل الا انه هجر كانه قصد الاشعار بانه سلوك الاحتياط
او اغمي عليه او احتلم بان نام في الصلوة نوما لا ينقض وضوءه لانه يندر

وجود هذه العوارض فلم يكن في معنى ما ورد به النص ومن الحدث
او قهقه او احدث عمدا او اصابه نجس كثير منعه اذ يكون نوعي البدن
او شج فسال دمه او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز
الصفوف خارجه اي حال كونه خارج المسجد فان كان الصفوف
في الصحراء لحكم المسجد انما قيد بالصحراء هذين القيدين اذ بدونهما
لا تبطل الصلوة اذ لم يستدبر القبلة فيصلي ما بقي او استخلف هذا مخصوص
بالامام وما ذكر اولا مشترك بينه وبين المؤتم او جاوز موضع سجوده
من اي جانب كان منفردا اي حال كونه منفردا في الصلوة ثم ظهر طهره
بطلت صلوته ولو احدث عمدا بعد التشهد من هنا الى الكلام
ابتداء فيما يكون قبل او تكلم او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج
بصنعه لانه تمم الاركان عند القائل به لا تتم الصلوة بل لانه تعذر
البناء لوجود القاطع لكن لا اعادة عليه لانه لم يبق عليه شيء من الاركان
ذكره في الهداية وبطلها بعده اي بعد التشهد عنده خلافا لهما
قيل بني هذا الخلاف على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكان
الكرخي يقول لا خلاف بين اصحابنا في ان الخروج بصنعه ليس بفرض
فيه نص عن ابي حنيفة وانما استنبطه ابو سعيد البردعي اي من جوابه في
هذه المسائل انها تبطل فقال من ذات نفسه لا تبطل الا بترك فرض ولم
يبق عليه الا الخروج منها فجعل تمام الخروج من الصلوة بفعل المصلي فرضا
عنده وهذا غلط منه لانه لو كان فرضا كما زعم لاختص بما هو قربة

وسهو السلام ولما لم يخص به علمنا انه ليس بفرض وانما قال تبطل في
هذه المسائل الاثنى عشرية لان في اثنائها يتغير فرضها كنية الاقامة وقدرة
المسافر بالعيم وقدرة المتيمم على الماء ونزع الماسح خفيه بعمل يسير انما قال
بعمل يسير اذ لو كان بعمل كثير لا تبطل الصلوة عنده ايضا ومضى مدة
مسحه اعلم انه مضى مدة المسح في هذه الحالة لا يفسد صلوته مطلقا
بل اذا وجد الماء والا فيمضي على صلوته على الاصح ذكره في الخانية
وزوال العذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء وتعلم الامي سورة
ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة وهو
صاحب ترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول
وقت العصر في الجمعة وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل بعد
التشهد صلوة المسبوق لو وقع في خلال صلوته وفيهما ايضا خلاف في
لهما الا كلامه لانه في معنى السلام وخروجه من المسجد امام حصر
الحياء والغم فقط انصرف في المحرب عن القراءة فاستخلف صح عند
عنده خلافا لهما والخلاف فيما اذا لم يقرأ ما تجوز به الصلوة اما لو
قرا ما تجوز به ركع ولا يجوز الاستخلاف اجماعا كتقديم الامام
سواء احدث او حصر مسبوقا الا انه لا يطلب تقديم مدرك ليتم صلوة
الامام اولا ويتقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها اى اتم المسبوق صلوة
الامام يفعل المنافي كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد لو وجد منه
والاولى اى صلوة الامام الاول الاف وجد في خلال صلوتهما الا عند

فراغ

فراغ اي فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك خليفته بحيث لم
يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته لا القوم اي لا تفسد صلوتهم
لانها قد تمت منه ركع او سجد فاحدث اي في ركوعه او في سجوده او
ذكر سجدة تركها في الركعة الاولى فسجدها يعيدها اي يعيد ما احدث فيه او
ويعيد ما ذكرها فيه ندبا اي لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود
الذي تذكر فيه لكن الاعادة تكون مندوبا ان اتم واصل فاتحا
اي الامام وخرج من المسجد ذكره في الهداية ولا بد منه لانه ان لم
يخرج منه فهو على امامته حتى يجوز الاقتداء به ذكره في التبيين
فالماموم امام بلا نية اي من غير ان يحتاج الى ان ينوي الامام امامته
لان النية للتعيين وهو متعين في الصورة المذكورة ان صلح لها
والا اي وان لم يصلح للامامة بان كان امرأة او صبيا او خنثى او اميا
او اخرس او متنفلا خلف المفترض او مقيما خلف المسافر في القضاء
قيل وقيل يعني اذا تخلف فيه فقال بعضهم بتعيين الامامة ثم تبطل
صلوة الامام في رواية كما لو استخلف قصدا ولا تبطل في اخرى
لان الامامة انتقلت منه من غير صنعه وقال بعضهم لا تتعين للامام
ثم تبطل صلوة الامام والمقتدي في رواية وتبطل صلوة المقتدي دونه
صلوة الامام في اخرى وفي الكافي الاصح هذه الرواية فقط لانه لم يستخلفه واما
اذا استخلفه بالاجماع تبطل صلوة الامام المستخلف

باب

ما يفسد الصلوة وما يكره فيها يفسدها الكلام مطلقا اي عمدا

كان او ساهيا يقظانا كان او نايما مكرها كان او غير مكره خلافا
للشافعي في الخطأ والنسيان والسلام عمدا احترز به عن السلام سهوا فانه غير
مفسد قال في الهداية لانه من الاذكار فيعتبر ذكرا حالة النسيان وكلاما
في حالة التعمد لما فيه من كاف الخطاب ورده اطلقه لانه يفسد عمدا كان
او سهوا لانه كلام محض فان قلت ذكره صاحب الهداية في فصل
ما يكره للمصلي قلت نعم الا انه افصح حيث علل بقوله لانه كلام عن انين مفسد
والانين والتأوه والتافيف والبكاء بصوت سواء كان من وجع او
مصيبة لا من ذكر الجنة او النار فانه لا يفسد والتنحنح بلا عذر خلافا
لابي يوسف ذكره صاحب الخلاصة وتشميت عاطس وجواب خبر سوء
بالاسترجاع وسار بالحمدلة وعجب بالسبحلة والهيللة وفتحه على غير
امامه هذا يشمل فتح المقتدي على غير المصلي وعلى المنفرد وفتح الامام
والمنفرد على اي شخص كان وكل ذلك مفسد الا اذا قصد به التلاوة
دون التعليم ولذلك قال بقصده اي بقصد الفتح وان فتح على امامه
لا يفسد استحسانا وقيل ان قرأ مقدار ما تجوز به الصلاة تفسد لانه
لا ضرورة اليه وقيل ان انتقل الى آية اخرى ففتح عليه تفسد صلوة
الفاتح وكذا صلوة الامام ان اخذ بقوله لعدم الحاجة اليه وقراءته
من مصحف وقالا لا يفسدها الا انه يكره و[illegible] سجوده
على نحو الدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني فلانة او
اعطني الف دينار واكله وشربه وعمل كثير الا اليسير فانه لا يفسد بخلاف الكثير

واختلف في حده قيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما يشك الناظر
انه عامل في الصلوة او لا وهو اختيار العامة وقيل ما يستكثره المصلي
قال السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة لانه ادعى التفويض الى راي المبتلى
من صلى ركعة ثم شرع اي صلى ركعة من الصلوة ثم نوى بقلبه لا بلسانه
لانه يفسد ذكره في الخلاصة وجدد التحريمة من غير رفع اليدين صلى
كملا ان شرع في اخرى اي يتم ما شرع ثانيا الا في صلوة اخرى ولا
يحتسب منها الركعة التي صلاها قبلها والا اتم الاولى اي ان كان نوى
شرع فيه ثانيا سواء اولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى
ولا يفسدها مرور احد ويأثم انه مر في موضع صلوته تكلموا في
الموضع الذي يكره المرور فيه والاصح انه موضع صلوته وهو من
قدمه الى موضع سجوده ذكره في التبيين بلا حائل فاذا مر شخصان
معا يأثم احدهما دون الآخر فيتبعه وان كان على دكان شرط المحاذاة
اي شرط في كون المار آثما ان يحاذي اعضاؤه اعضاءه ويغرز
امامه في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع ويقرب منها على احد
حاجبيه ولا يوضع ولا يخط ويدرؤه بالتسبيح او الاشارة لا بهما
ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام وجاز تركها ان
امن المرور ولم يواجه الطريق لم يقل عند عدم المرور او الطريق
لان عدم الطريق ليس بشرط انما الشرط عدم مواجهته وكره سدل
الثوب وهو ان يجعل الثوب على راسه او كتفيه ثم يرسل اطرافه من جوانبه

كذا في الهداية ويوافقهما في الخانية وفي المبسوط والخلاصة سوا ان
يضع الرداء او القباء على كتفيه ولم يدخل يديه في كميه وقيل اذا ذكر
اذا لاف في الطيلسان وكفه وهو رفعه من بين يديه او من خلفه عند
السجود لانه نوع تجبر كذا في [illegible] وعبثه به وبجسده وعقص شعره
قال في المبسوط وهو ان يشد ضفيرته حول راسه كما تفعل النساء
وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته
وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينه بلا لي
العنق فلا باس فيه ونظره الى السماء وتحويل جبهته من التراب وقلب
الحصى ليسجد الا مرة سال ابو ذر رضي الله عنه النبي عن تسوية الحصى فقال
يا ابا ذر مرة او ذره وعد الآي والتسبيح والتخصر قيل هو التوكؤ
وقيل وضع اليد على الخاصرة وفيه الاكثر اليد سنة فيكره تركه
سوآء وضع اليد على الخاصرة او على عضو آخر وتمطيه اى تمدده
واقعاوه وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه
اى بسطها وتربعه بلا عذر وقيام الامام يعني بلا عذر بنفسه في
الخانية وحده في المحراب اراد وبه المحراب انما قال قيامه اذ لا
كراهة في سجوده فيه اذا كان قائما خارجه وعلوه كان على الارض
وحده اى انفراد الامام على الدكان وعكسه والقيام خلف صف فيه
فيه فرجة هذا اذا كان في صف آخر واذا كان منفردا يكره وان لم يجد
فرجة اما منعه ينبغي ان يجذب احدا من الصف او لا ثم يكبر وصورة

ان في ثوبه او امامه او بحذائه اى على احد جنبيه او في السقف او
معلقة واذا كانت خلفه او تحت قدمه لا يكره الصلاة ولكن يكره
كراهة جعل الصورة في البيت ذكره الامام العتابي في شرح
الجامع الصغير الا اذا اصغرت جدا بحيث لا يبدو للناظر او محي راسها
من هنا ظهر ان تمثال غير ذي الروح لا يكره وصلوته حاسر راسه
للتكاسل او التهاون بها اراد وبه التهاون بها قلة رعايتها و
محافظة حدودها الا الاهانة بها لانها كفر لا للتذلل وفي ثياب
البذلة بكسر الباء ما يمتهن من الثياب والمراد ما يلبسه المرء في بيته
ولا يذهب به الى الكبراء من هنا يفهم ان الكراهة انما تكون اذا كان
له ثوب آخر والوطي والتخلي فوق المسجد والبول فوقه وفوق
بيت فيه مسجد اى مكان اعد للصلاة وجعل له محراب اشار الى
تعريف الاول وتنكير الثاني وغلق بابه لا النقش بالجص والساج و
ماء الذهب وصلوته الى ظهر قاعد يتحدث وقبل حية او جمرة فيها

باب الوتر والنوافل الوتر ثلث ركعات [illegible]
فان عنده في وتر ركعة وحده قال ابو حنيفة الوتر فرض وبه اخذ زفر ثم
رجع وقال سنة وبه اخذ ابو يوسف ومحمد وهو قول الشافعي ثم رجع
وقال واجب كذا في التحفة بسلام اى بسلام واحد وهذا احترازي عن
الشافعي فان في قوله يوتر بتسليمتين وهو قول مالك وقنت قبل ركوع
الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده بعد رفع الراس من الركوع

يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي فان القنوت عنده في النصف
الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا لمالك فان القنوت في صلوة
الفجر مسنون عنده في جميع السنة ويقرأ في كل ركعة منه الفاتحة
وسورة ويتبع القانت اي يتبع الامام ان قرأ الامام القنوت بعد
ركوع الوتر لا القانت في الفجر خلافا لابي يوسف بل يسكت ساكتا
في قيد القيام والقعود لانه مختلف فيه وسن قبل الفجر وبعد الظهر
والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة
وحسن الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع
بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل فيهما وفرض القراءة
في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا
له احترز به عن شروع فيه قصد الغير كما اذا ظن انه لم يصل فرض
الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه فانه يصير ما شرع فيه نفلا ولا
يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضاء ولو عند طلوع والغروب
وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول او الثاني يعني شرع في
نفل ذات اربع وافسدها في الشفع الاول يقضيه لا الثاني لانه لم يشرع
فيه وان قعد على ركعتين وقام الى الثالثة ثم افسدها يقضي الشفع
الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلوة
على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه وقال ابو يوسف عليه قضاء الاربع
او الاول او احديه او الثاني او احديه او الاول واحدى الثاني

وعند

وعند ابي يوسف في الاخير قضاء الاربع لا غير اي قضاء الركعتين
ليس غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني
واحدى الاول وعند محمد في الاخير قضاء ركعتين وهذه المسئلة
على ثمانية اوجه واصلها ان عند محمد خلاء الاوليين او احديهما عن
القراءة يقطع التحريمة فلا يصح الشروع في الشفع الثاني وعند ابي
خلاء الاوليين او احديهما عن القراءة يقطع التحريمة وعند ابي يوسف
كلاهما لا يقطع التحريمة فيصح بناء الشفع الثاني عليه ان لم يوجب فساد
الاداء حتى لو قرأ في الشفع الثاني صح هذا الشفع وعليه قضاء
الشفع الاول ولا قضاء لو اتم الثانية ثم نقض تشهد اولا اي نوى نفلا
ذات اربع واتم الركعة الثانية ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في
الشفع الثاني فلم يجب عليه وقد اتم الشفع الاول اما اذا تشهد فظاهر
واما اذا لم يتشهد فكان هو حجة كون كل شفع من النفل صلوة على حدة
ان يفسد الشفع الاول الا انه لم يفسد قياسا على الفرض وتنفل
قاعدا مع قدرة قيام ابتداء اي وقت الشروع وكره بناء يعني
بعد شروع الا بعذر وراكبا موميا خارج المصر هذا القيد لنفي
الجواز في المصر وعند ابي يوسف انه يجوز فيه ايضا وما خص من الاطلاق
عن قيد السفر لنفي اشتراط الى جهة توجه لان النوافل غير مختصة
بوقت فلو اشترطنا النزول والاستقبال تنقطع عنه النافلة كذا قال
صاحب الهداية وقد تجعل السجود ... بما يفصح عن اشتراط النزول

وقد عرفت انه ليس بشرط ولو افتتحه راكبا ثم نزل يبني لانه يؤدي اكمل
مما وجب عليه وبعكسه فسد لان التحريمة انعقدت موجبة للركوع و
السجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سوى التراويح في رواية الحسن عن
ابي حنيفة وهو الاصح لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام
بين العذر في ترك المواظبة وهو خشية ان تكتب علينا عشرون ركعة
بعد العشاء الى اخر الليل قبل الوتر وبعده في الاصح ذكره في الهداية
خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بين كل ترويحتين قدر ترويحة
والسنة فيها الجماعة والمسجد قال في البدايع من صلاها في بيته وحده
او بجماعة لا يكون له ثواب سنة التراويح لترك سنة الجماعة على ما في الكفاية
حتى لو امتنع اهل مسجد عن اقامتها كانوا مسيئين وآثمين ذكره في
البدايع ولو اقامها البعض فالمتخلف عن الجماعة تارك الفضيلة والختم مرة
ولا يترك لكسل القوم ذكره في البدايع واما في زماننا فالافضل ان
يقرأ الامام على حسب حال القوم من الرغبة والكسل ولا يوتر بجماعة
خارج رمضان فصل عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس
ركعتين كالنفل اي على هيئته بلا اذان ولا اقامة خلافا لهما فان
عنده في كل ركعة ركوعان فلا يكون على هيئة النفل مخفيا قال لا يجهر
بالجهر مطولا القراءة فيهما ويدعو بعدهما حتى تنجلي ولا يخطب اذ لم يحضر
امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا
خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار يستقبل به القبلة

بلا قلب رداء خلافا لمحمد وحضور كافر لانه دعاء وما دعاء
الكافرين الا في ضلال

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض اي في فرضها فاقيمت في المسجد قبل فراغ المؤذن عن
الاقامة لا بعد شروعه فيها ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير
رباعي ثنائيا كان او ثلاثيا قطع واقتدى لانه ان لم يقطع وصلى
اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي وللاكثر حكم الكل
فيفوته الاقتداء او لانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
والقطع لنقص للاكمال فلا يكون ابطالا وكذا فيه اي يقطع في الرباعي
ايضا بعد ضم اخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي وان
صلى ثلاثا منه اي في الرباعي يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه ادى الاكثر
وللاكثر حكم الكل الا في العصر لان التنفل بعد العصر مكروه كره الخروج
من مسجد اذن فيه لمن لم يصل اي الفرض الذي اذن له لانه يتم جماعة
اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى كما اذا كان اماما او مؤذنا لهم
او قدوة يكون غيبته سببا لتفرق القوم او قلته وان صلى الظهر
او العشاء مرة لا يخرج الا عند الاقامة لما فيه من مخالفة الجماعة عيانا بلا عذر
بخلاف المقيم فانه عذر او في غيرهما يخرج وان اقيمت لانه ان صلى
يكون نفلا والنفل بعد الفجر والعصر مكروه مطلقا واما في المغرب فليس
لان النفل مكروه بعده بل لانه لم يشرع بثلاث ركعات وبترك سنة
الفجر ويقتدي من لم يدرك الفرض يجمع اذا خافها وصح ادراك ركعة

ما أداها ولا يقضيها إلا تبعاً للفرض إذا فاتت سنة الفجر مع فرض الفجر لا
يقضيها أصلاً عندهما وعند محمد يقضيها إلى الزوال لا بعده وإن فاتته
مع الفرض يقضيها تبعاً له إلى وقت الزوال بالاتفاق وكذا بعد الزوال
عند بعض المشايخ خلافاً لبعض آخر وأما سائر السنن فلا يقضي بعد خروج
الوقت بالاتفاق فإن تبع الفرض أو وحدها في ظاهر الرواية ومن ترك سنة
الظهر في الحال التي سواء يدرك الفرض إن أداها ولا وقتها ثم
يقضيها قبل شفعه أي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وعندهما لا يقضي
أصلاً ومن أدرك ركعة من الظهر في صلاة جماعة فيحنث إن حلف لا يصلين
الظهر جماعة فلم يدرك الأربع بل مدرك فضلها ولذا يسجد ... ومن يتطوع
قبل الفرض إن أراد أن يصلي فرضه منفرداً وقيل يصلي الأربع الرواتب
قطعاً ولا يتخير فيهما مع الإمكان وقيل يتخير وأما ما زاد عليها من
التطوع فيتخير فيه بلا خلاف إلا عند ضيق الوقت حذراً عن تفويت الفرض
اقتدى بإمام راكع فوقف حتى رفع رأسه لم يدرك ركعته خلافاً لزفر
وإن ركع قبله فلحقه إمامه فيه صح فإن زفر لا يصح إذ لم يعد الركوع لأن
ما أتى به قبل الإمام لا يعتد به فكذا ما بني عليه وعندهم أن الشرط المشاركة
في جزء من الركعة وقد وجد

باب قضاء الفوائت

فرض الترتيب
خلافاً للشافعي بين الفائتة فرضاً كانت أو واجباً كالوتر التسليم بالتوزيع
الآتي بعد هذا والوقتية وبين الفوائت لا بين ... التفصيل ... أجمل
قال إلا بين الفروض ... لم يأت بما دل على فرضية الترتيب

بين الفروض الخمس منفردة عن الوتر فلم يجز فجر من ذكر أنه لم يوتر
هذا عنده خلافاً لهما وبني الخلاف على أن الوتر واجب عنده سنة
عندهما إلا أن يكون في آخر الوقت صرح به الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير
وهو موجب الاستثناء الآتي ذكره بقوله إلا إذا ضاق الوقت يعني عن
القضاء والأداء وإذا كان يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي
ما يسع مع الوقتية أو نسيتها أو تسمح في عبارة النسيان ههنا حيث
أراد به ما يعم الجهل الغير ... فلا يعيد الوتر ويعيد العشاء والسنة
من علم أنه صلى العشاء بلا وضوء والأخيرين بالوضوء ... أنه لا يعيد السنة مع أنه
صلاها بوضوء لأنها تبع الفرض فلم يصح أداؤها مستقلاً بخلاف
الوتر فإنه صلاة مستقلة عنده فيصح أداؤه لأن الترتيب وإن كان فرضاً
بينه وبين العشاء لكنه ذا من علم أنه صلى العشاء بالوضوء فكان غافلاً
عن أن العشاء في ذمته فسقط الترتيب بعذر الغفلة وعندهما يعيد
الوتر أيضاً بناء على أنه سنة عندهما أو فاتت بخروج وقت الصلاة
الست حقيقية كانت أو حكمية لو اجتمعت الفوائت القديمة والحديثة
قيل تجوز الوقتية مع تذكر الحديثة لكثرة الفوائت وقيل لا تجوز ويجعل
القديمة كأن لم تكن زجراً له عن التهاون فقال الصدر الشهيد الصحيح هو
الأول وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي الأول أصح والثاني أحوط و
قال صاحب الهداية في التجنيس الأول المختار وعليه الفتوى على الثاني فقد تعود الكثرة
أولاً هذا اختيار الإمام السرخسي وقال صاحب المحيط وعليه الفتوى وفي التجنيس

اذا قلنا ما بقي عليه يعود الترتيب عند البعض وهو الصحيح فيصح وفي
من ترك صلوة شهر قضاء ثم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا فرعا على
قوله حديثة كانت او قديمة او قضى صلوة شهر الا فرضا او فرضين
تفريع على قوله قلت بعد الكثرة ولا يصلي خمسا ذاكرا الفائتة وفي الوقت
سعة ذكره في الحقائق وفي ذكر الشرط الاول وترك الثاني فكانه نسي
انهما شيئان في توقف وجوب الترتيب عليهما فسد الخمس موقوفا خلافا
لابي يوسف ومحمد وهو الحيلي لو قضى الفائتة قبل اداء السادس
بطل فرضية الخمس لا اصلها لانه لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان
اصل الصلوة عندهما خلافا لمحمد والاداء ولو لم يقضها قبل اداء السادس
وهذا اعم من قضائها بعد اداء السادس ومن عدم قضائها صحت بخروج
وقت السادس صحح الكل لظهور الكثرة على سقوط الترتيب فيثبت الحكم
بوجود العلة في صورة بعدها ولذا الترتيب يسقط بالكثرة وهي
قائمة بالكل فوجب ان يؤثر في سقوطه وهذه الواحدة غير مرتبة
جازت عندهما ايضا وهذا لان المانع من الجواز قلتها وقد زال فلا
يبقى المانع ولا يمتنع ان يتوقف حكم على امر حتى يتبين حاله كتعجيل
الزكوة الى الفقير يتوقف فان بقي النصاب الى تمام الحول صار فرضا
وان نقص وتم الحول صار نفلا

باب السهو

يجب لم يقل هنا بعد سلام واحد لعدم كونه قيدا للوجوب بان
وتشهد وسلام ان [illegible] صحيح اذا قدم ركنا او اخره او كرره او ترك

واجبا او غيره ساهيا كالركوع قبل القراءة وتأخير القيام الى الثالثة
بزيادة على التشهد لو زاد حرفا واحدا وجب عند بعض وقال ابو شجاع
انما يجب اذا قال اللهم صل على محمد وقال الحلواني انما يجب اذا قال
معه وعلى آل محمد وعن ظهير الدين المرغيناني في المعتبر قدر ما يؤدي
ركنا عند محمد وعند ابي يوسف وعند [illegible] لا سهو عليه اصلا كذا في شرح
مختصر القدوري للزاهدي وذكر غيره ترك القعود الاول والجهر
فيما يخافت وقيل كل هذه يؤول الى ترك الواجب قال في التبيين
والصحيح انه يجب بترك الواجب لا غير وهو المراد بقوله في المختصر
بترك واجب يأتي به بعد سلام واحد وقال الافخر قبله قال مالك
قبل في الزيادة وبعده في النقصان والخلاف في الاولوية ولا
يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه
ثم يقضي سها عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب قدم مفعول
افعل التفضيل توسعا كما صرح به صدر الافاضل في ضرام السقط
وان الى القيام [illegible] عاد ولا سهو وان الى القيام لا يسجد للسهو وان سها
عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان قيده تحول فرضه
نفلا وضم سادسا لو كان في الرابعة لانه لم يشرع فيه قصدا فلم يجب عليه
اتمامه ولو قعد الاخيرة ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم
وان سجد لها تم فرضه وضم سادسا هذا الضم [illegible] لا [illegible] لئلا [illegible] تنفل
لو ترك والنفل [illegible] انه لو قطع لا قضاء فيهما من ضمنها فرضه

مطلب

فثم في هذه المسئلة لكونها ظهر السلام يجب سجود السهو فيها ابن الركعتين
فيهما اتدارك نقصان الفرض فيهما فلو قطعهما بان لا يسجد للسهو يلزم
ترك الواجب لو جلس في القيام وسجد للسهو لم يكن على الوجه المسنون
فلا بد ان يضم ركعتين ويجلس على الركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة
فان الفرضية قد بطلت فلم يشرع تدارك نقصان الفرض على ان اصل
الصلوة بطل عند محمد فلم ان يضم ركعتين لبطلان اكد في
هذه المسئلة الركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا ينوبان عن سنة
الظهر لان النبي عليه السلام واظب عليهما بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به فيهما
صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا
ولو افسد لا يقضي كالامام تنفل ركعتين وسها فسجد لا ينبغي ان لا يتبع
سجود السهو في خلال الصلوة وان نحج صح اي ان صلى بهذه التحريمة
نافلة غير ان يجددها حين سلام من عليه السهو تحريمة عنها
موقوفا عندهما خلافا لمحمد فيصح الاقتداء به ان سجد بعد لوجود
الاقتداء في خلال الصلوة والا اي وان لم يسجد لا اي لا يصح الاقتداء
لعدم وقوعه في خلال الصلوة ولا يبطل وضوءه بالقهقهة ولا يصير
فرضه اربعا بنية الاقامة لعدم وقوعه ببطلان الوضوء ونية الاقامة
في خلال الصلوة سهوا اي لم ينتها لقطع بطل نيته حتى يكون تحريمته
باقية كما مر شك او لم يدر انه كم صلى بهتا نفلا وان كثر اخذ بما غلب على
ظنه لانه اذا كثر يكون في الاستيناف حرج واختلفوا في معنى قولهم

او اربعة فقيل او لما عرض له في تلك الصلوة وقيل معناه ان
السهو لم يكن عادة له لا انه لم يسه قط وقيل او له سهو وقع له
في عمره ولم يكن فيها صلوة قط بعد بلوغه وان لم يغلب اخذ بالاقل
وقعد في كل موضع ظنه اخر صلوته لم يقل توهم كما قال بعضهم لان
الوهم لا يكون الا مرجوحا فلا يستعمل في موضع الشك بخلاف الظن
فانه قد يستعمل فيه ولذا ذكر بعيد بغالب باب صلوة المريض
ان تعذر القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع
ويسجد وان تعذر الركوع والسجود اومى بهما قاعدا وجعل
سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود وان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها
والاول اولى وان تعذر الايماء اخرت لا يومي بعينه وحاجبه
وقلبه وقال زفر يومي بهذه الاشياء واذا قدر على الايماء بالرأس
يعيد ذكره في الحقايق وفي لفظ التاخير اشارة الى انه لا تسقط الصلوة
وان كان العجز اكثر من يوم وليلة اذا كان مفيقا هو الصحيح جامع
قاضي خان والهداية تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومى
وهو افضل من الايماء قائما لانه اشبه بالسجود ومن صح في الصلوة
اتمها قاعدا يركع ويسجد فيصح فيها بنى قائما خلافا لمحمد صلى
في فلك جار بلا عذر صح خلافا لهما وفي المربوط لا الا بعذر ومن
اغمي عليه يوما وليلة قضى مافات خلافا للشافعي وان زاد عليها اي

زمانا قليلا لا هذا عندهما وعند محمد يعتبر الزيادة من حيث الاوقات
كذا في الهداية وفي مبسوط شيخ الاسلام خواهر زاده واصول فخر الاسلام
والفقيه ابو الليث يفصل اعتبارا للتطاول رواية عن ابي حنيفة وقال شمس الائمة
في شرح الكافي كما صحح قول الوجه لعدد الصلوة باب سجود التلاوة

هي سجدة بين تكبيرتين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام
وفيها تسبيح السجود وتجب على التالي والسامع على من تلا آية من اربع عشرة
التي في آخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم واولى الحج
احترازا عن الثانية وفيها ايضا سجدة عند الشافعي والفرقان والنمل
والسجدة وص خلافا للشافعي وحم السجدة واختلف في موضع السجود فيه
فعند علي رضي الله عنه في قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عمر وابن مسعود رضي الله عنهما في قوله لا يسأمون فاخذنا به
احتياطا فان تأخير السجدة جائز لا تقديمها والنجم والانشقاق واقرأ
او سمعها وان لم يقصد اي السماع تلا الامام سجد المؤتم معه وان
لم يسمعها وان تلا المؤتم لم يسجدا اصلا اي لا في الصلوة ولا بعدها
هذا عندهما وقال محمد يسجدونها اذا فرغوا ويسجد السامع الخارجي
سمع المصلي من ليس معه سجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة
سمعها من امام ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لانها
ان دخل في تلك الركعة اي ان ادركه قبل ان يسجدها الامام سجد معه وان لا
لا يسجد فالصلوتية لا تقضى خارجها اي سجدة التلاوة التي محلها

السجدة م

الصلوة لا تقضى خارجها وانما قلنا التي محلها الصلوة احترازا عنها
وجبت فيها ومحلها خارج الصلوة كما اذا سمع المصلي من ليس معه
او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع في صلوة
واعاد كفته سجدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد اخرى
لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صار تبعا للصلوتية وان لم
يتحد المجلس وفي الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يتبع ما وجبت
فيها كررها في مجلس كفته سجدة سواء قرأها مرتين ثم سجد او قرأ
وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس. قال في الحقائق قرأ آية السجدة
في ركعة ثم قرأها في الركعة الثانية تكفيه سجدة واحدة عند ابي يوسف
قياسا وعليه سجدتان عند محمد استحسانا والمأخوذ قول ابي يوسف وهذا
اذا سجد للاولى ثم قرأ اذ لو لم يسجد للاولى فاعادها في الثانية يجب سجدة
واحدة بالاتفاق وانما وضع في ركعتين اذ بالتكرار في ركعة واحدة
لا يتكرر الوجوب سجد للاولى او لم يسجد فان بدلها اي آية السجدة
او المجلس لا اي لا تكفي سجدة واحدة واسداء الثوب وهو ان يغرز
الحائك في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب في ذهابه
ومجيئه فيه يتبدل المجلس بالانتقال من مكان الى مكان والانتقال
من غصن الى غصن آخر تبديل ووجب على السامع اخرى لو تبدل مجلس
السامع دون التالي لا في عكسه اعلم ان المجلس مما يتبدل بالشروع
في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد احكاما اما زوايا البيت

والسجدة في حكم مكان واحد بل لا يصح الاقتداء واغصان الشجرة الواحدة
مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد وتعدد التلاوة
لا يبدل المجلس وانما كان مبطلا في الحجرة لانه دليل الاعراض ومن
وهم انه مبدلة فقد وهم هنا فقد وهم وكره ترك سجدة يعني آيتها
وقراءة باقي السورة لانه شبه الاستنكاف لا عكسه وندب ضم آية او
آيتين قبلها او بعدها اليها دفعا لتوهم تفضيل الاية وندب زيادة
قوله او بعدها ليطابق التعليل الذي ذكره بقوله دفعا لتوهم التفضيل
على المطلق وأن لا يندب اخفاؤها عن السامع شفقة عليه ٠٠

باب المسافر من جاوز بيوت وطنه من الجانب الذي
خرج منه وان كان بحذائه بيوت اخر من جانب آخر قاصدا سير ثلثة
ايام ولياليها الايام للمشي والليالي للاستراحة لكن قدر وكثير من طلوع
الفجر الى غروب الشمس من جامع قاضيخان وقدره ابو يوسف بيومين
واكثر الثالث والشافعي بيوم وليلة في قول بسير وسط متعلق بسيرة
لا بقاصدا لان المعتبر في المسافر قصد سيرة ثلثة ايام ولياليها
بالسير المعتدل سواء كان السير المعتدل مقصودا ايضا او لا واعتبر في
الوسط للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق
به وله احكام تقدم وان كان عاصيا في سفره خلافا للشافعي حتى
يدخل وطنه متعلق بقوله تقدم هذا اذا اتم مدة السفر ثم رجع واما
اذا رجع قبله فيتم بمجرد نية الاقامة ولو في المفازة يصير مقيما او نوى

اقامة

اقامة نصف شهر ببلدة او قرية واحدة انما قيدها بالوحدة لانه اذا
نوى اقامة مدة مذكورة في بلدتين او قريتين لا يصير مقيما الا ان
ينوي ان يقيم بلياليها في احديهما فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة
المرء تضاف الى مبيته هذا اذا كان كل واحد من الموضعين اصلا
بنفسه وان كان احدهما تبعا للآخر بان كان احدهما مصرا والآخر قرية
قريبة منه بحيث تجب الجمعة على ساكنيها فانه يصير مقيما بدخول احدهما
ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين فيها اي من الاحكام
المذكورة قصر الفرض الرباعي لم يقل فرض الرباعي لان المتبادر من
اضافة الفرض الى المسافر ان يكون الفرض في حقه الاربع فيكون القصر
رخصة وهو مذهب الشافعي لا مذهبنا قال في الهداية وفرض المسافر
في الرباعية ركعتان لا يزيد عليهما وقال الشافعي فرضه الاربع والقصر
رخصة فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى فيها اي مدة
الاقامة وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا او اعانه ما خرج
غدا او بعد غد فطال الى مكثه وكذا عسكر دخل ارض حرب او حاصر
حصنا فيها او اهل البغي في دارنا في غير مصر ونووا اقامة مدتها
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة وعند زفر يصح في الوجهين
اذا كانت الشوكة لهم للتمكن من القرار ظاهرا وعند ابي يوسف يصح اذا
كانوا في بيوت المدر لانه موضع اقامة لا اهل الاخبية جمع خباء وهو
بيت من وبر او صوف نووها في الاصح اختلف المتأخرون في الذي

يكنون في الخيام والفساطيط كالاعراب والاتراك فرزمانا منهم من
يقول لا يكونون مقيمين لانهم ليسوا في موضع الاقامة قال شمس الائمة
السرخسي والصحيح انهم مقيمون لان الاقامة للمرء اصل والسفر عارض
وهم لا ينوون السفر قط انما ينتقلون من ماء الى ماء ومن مرعى
الى مرعى فكانوا مقيمين باعتبار الاصل كذا في الذخيرة فلو ام مسافر في
الاوليين تم فرضه واساء لتأخير السلام وشبهه بعض قبول صدقة
النبي وهذا اذا كان اتمامه عمدا وبانه لو نقل خلافا فان لم صحت صلاته في
الاساءة التي ذكرها بناء على ان الفرض في حق المسافر عندنا ركعتين
وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة وهي فرض عليه مسافر ام
مقيم يتم في الوقت اي يصير فرضه اربعا بالتبعية وبعده لا يؤم
اذ لا يصح الاقتداء بعد الوقت لانه يؤدي الى اقتداء المفترض
بالمتنفل في حق القعدة او القراءة نظرا الى اقتدائه في الشفع الاول
او الثاني ومن قال بعد الوقت لا يتغير فرضه فكانه توهم انه يصح
الاقتداء ولكن لا يتغير فرضه وفي عكسه قطع المسافر واتم المقيم و
يقول اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي وهو
القرار الذي تولد فيه او تاهل به من بلد او قرية مثله فاذا انتقل
من البلد الذي هو وطنه الاصلي وتوطن ببلدة اخرى لا يبقى الاول
وطنا له لا السفر وكذا لا يبطله وطن الاقامة لان الشيء ينكسر بمثله لا
بما دونه ووطن الاقامة هو الموضع الذي نوى الاقامة فيه خمسة عشر

يوما

يوما او اكثر مثله والسفر والاصلي انما لم يتعرض لوطن السكنى
وهو الموضع الذي نوى الاقامة فيه اقل من خمسة عشر يوما لانه لم
يعتبره المحققون من مشايخنا والسفر وضده لا يغيران الفائتة
سفرية كانت او حضرية لان المعتبر في القضاء ما يثبت في الاداء و
المغير انما يغير قبل الثبوت لا بعده

باب الجمعة

شرط لوجوبها الاقامة لم يقل بمصر او فنائه لان الشرط هو ان لا
يكون مسافرا الا ان يكون مقيما بمصر او فنائه ولذلك يجب على قروي
دخل المصر يوم الجمعة ونوى ان يمكث فيه يوم الجمعة قال في الكفاية
تجب الجمعة على اهل قرية يجيء خراجها مع خراج اهل البلد عند ابي
يوسف وعند ابي يوسف يجب على من يسمع اذان الربض لا غير وعند محمد
كل قرية سمع اهلها الاذان الجمعة تجب عليهم والا فلا وقيل تجب على
من يجيء ويبيت في المصر فرسخ وعليه الفتوى والصحة وسلامة العين والرجل
والحرية والذكورة انما اقتصر على ذكر لان المراد بيان الشرائط المخصوصة
وغيرها من ذكرها مطلقا فعليه لم يذكر العقل والبلوغ والاسلام
ايضا الا ان نهايتهي صحتها وانما عبر عنها بالاداء بناء على ان لا قضاء
للجمعة فصحتها لا يكون الا على وجه الاداء وبجنب التفريع واصاب اذا
عبر الجامع واصحاب العزية صرح بذكره في البدائع فاقدرها ثم ان
صحة هذا الكلام انما هي على تقدير عدم ذكر البلوغ في هذه الشرائط وذكره
ظاهر وشرط ادائها المصر الجامع لا بد من ذكر لان التغيير المذكور

له الا المطلق المصر وهو من فيه لم تبلغ موضع لكما قالوا لما فيه
من الخلاف فاما الامير والقاضي ينفذ الاحكام ويقيم الحدود هذا
عند ابي يوسف وهو ظاهر المذهب على ما نص عليه الامام السرخسي وهو
اختيار ابي الحسن الكرخي وابي الحسن القدوري وروي عن ابي يوسف
انه ما لا يسع اكبر مساجده اهله وهو اختيار الثلجي ومن حد على الظاهر
النوادر في اجراء الاحكام لا سيما اقامة الحدود في الامصار فقد عقل
عن انه لا يصح الاعتبار في الامصار التي تحتم ولم يبن فيها مساجد مصلين
او فناؤه بكسر الفاء ويقال فناء الدار لما امتد من جوانبها وهو ما
حوله اعتبر بعضهم ان لا يكون بينه وبين المصر فرسخ وعن ابي وقد
قطعه صاحب الذخيرة حيث قال فعلى قول هذا القائل لا يجوز اقامة الجمعة
ببخارا في مصلى العيد لان بين المصر وبين المصلى فرسخ وقد وقعت هذه
المسئلة وافتى بعض مشايخ زماننا بعدم الجواز وذكر هذا الشيخ بعض
فاذا حد لم ينكر جواز صلاة العيد في مصلى العيد ببخارا الامر المتعين
ولا الامر المتاخر بين ذكر الظاهر او فناؤه شرط جواز الجمعة فهو شرط جواز
صلاة العيد فعلى ما صح المصلى يعني صحيح اهل بخارا من الموتى ودركهن
الخيل وسمي بهم ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم صلاة الجمعة لانها
من القرى حتى لا يعيد بها وظنهما انها تتمصر في ايام الموسم وعدم التعييد
للتخفيف لامير العراق ولامير الحجاز ولامير مكة وكذا ذوي حجتهم
لا لامير الموسم وهو الذي يعلم بتسوية امور الحجاج لا غير الا ان كان مقيما

لانه غير مامور باقامة الجمعة الا اذا كان ماذونا من جهة في الاذن
وقيل ان كان مقيما يجوز وان كان مسافرا لا يجوز وفي الصحيح سواء
كذا في البدائع ولا بعض جاز من السلطان او نائبه هذا اذا امكن التنعد
الى واحد منهما واما اذا لم يمكن فللناس ان يجتمعوا ويقدموا من يصلي
بهم ذكره في الذخيرة ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة على قصدها ذكره
في المبسوط وقالا لا بد من ذكر طويل يسمى خطبة عرفا وقال الشافعي
لا يجوز حتى يخطب خطبتين اعتبارا للمتعارف وقبلها في وقتها
الجماعة وهم ثلثة سوى الامام عندهما ومعه عندنا في يوسف فان
نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وقالا ان نفروا بعد الشروع مع الامام وان
نفروا بعد ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها خلافا لزفر والاذن العام
صح اما ما طلقا في غيرها صح فيها هذا بعمومه يتناول العبد
المسافر والمريض والصبي لانه لا يصلح اماما للرجال في المختار
فخرج بقيد الاطلاق ولزفر خلاف في المسافر والعبد لانه ليس بفرض عليهم
فاشبه الصبي والمرأة ولهم ان هذه رخصة فاذا حضروا تقع فرضا
واما الصبي فسلوب الاهلية والمرأة لا تصلح للامامة في حق الرجال
وكره ظهر معذور ومسجون تخصيصهما بالذكر ليس للاحتراز بل ليعلم
منه الحكم في غيرهما بالطريق الاولى بجماعة في مصر يومها لما فيه من الاخلال
بالجمعة اذ هي جامعة للجماعات والمعذور قد يقتدي به غيره بخلاف
السواد لانه لا جمعة عليهم ويبطل الظهر بسعيه اليها ان ادركها

ذكره في التبيين وأما وقوع الإدراك فلئن بشرطه عنده خلافا لهما
قال في الحقائق والمعذور كالعبد والمسافر والمريض وغير المعذور
سواء وإطلاق النظم يشهد عليه قال السجاوندي إنما تصح الظهر عنده أن يكون
خارج داره ومن أدرك الإمام في التشهد أو في سجود السهو يتمها وقال محمد
إن أدرك معه أكثر الركعة الثانية بنى عليها الجمعة وإذا أدرك أقلها
بنى عليها الظهر فإن قلت لا يؤتى في الجمعة بسجدة السهو كيف يصح عليه
في الثانية فأدخل قوله أو في سجود السهو قلت ذكر قول
بعض المشايخ ولا ينكرون جوازه بل يقولون إن تركه أولى كيلا
يقع الناس في الفتنة وإذا أذن الأول قبيحا اشتغلوا بالتوجه من بين
زياد وسواء لحصول الإعلام به وقال الطحاوي الأذان المعتبر هو
الأذان الثاني لأنه الأصل الذي كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
وعهد الشيخين رضي الله عنهما تركوا البيع وسعوا وإذا خرج الإمام
حرم النافلة أما الفائتة فلا كراهة في قضائها وقت الخطبة نص
عليه في النهاية والكلام يعني المتعارف وأما التسبيح وأشباهه فلا
هذا هو الأصح ذكره فخر الإسلام في مبسوطه هذا عنده وقالا لا بأس
بأن يتكلم قبل الخطبة وبعدها ما لم يدخل الإمام في الصلاة وإنما
لم يقل حتى يتم خطبته لأن الكلام بعد تمام الخطبة أيضا حلال إلى الصلاة
ذكره في شرح الطحاوي وقال القدوري في التقريب قال الإمام خروج
الإمام يقطع الكلام والصلاة وكذا إذا تأخر حتى شرع في الصلاة

وقالا لا بأس بالكلام ويكره الصلاة فإذا جلس على المنبر أذن
ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما قعدة
قائما طاهرا وإذا تمت أقيم وصلى الإمام بالناس ركعتين

باب العيدين ندب يوم الفطر أن يأكل لم يعلل قبل
صلوته لأن المندوب الأكل قبل الخروج إلى المصلى ويستاك ويغتسل
ويتطيب ويلبس أحسن ثيابه ويؤدي فطرته ثم يخرج إلى المصلى
غير مكبر جهرا في طريقه خلافا لهما وإنما قال جهرا لأن التكبير سرا
حسن ولا يتنفل قبل صلوة العيد فإنه مكروه في المصلى اتفاقا
واختلفوا فيما إذا كان بعدها فيه أو قبلها في البيت وشرائطها شرائط
الجمعة وجوبا وأداء على أنها واجبة وهو رواية عن أبي حنيفة والأصح
وقد نص محمد في الجامع الصغير على أنها سنة وأول بأن المراد أنها
ثابتة بالسنة وفيما فيه دليل وأداء إلا الخطبة ووقتها من ارتفاع
ذكاء إلى زوالها ويصلي بهم الإمام ركعتين يكبر للإحرام ويثني ثم
يكبر ثلاثا وعند فيحل أكبر خمسا خمسا وفي الثانية وهو قول ابن
عباس رض وما ذهبنا إليه قول ابن مسعود رض ويقرأ الفاتحة وسورة
ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلاثا وأخرى للركوع
ويرفع يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما أحكام
الفطرة ويصلي غير المعذور لا بعده وإذا صلى الإمام لا يقضي من فاتته
والأضحى كالفطر أحكاما لكن ندب الإمساك إلى أن يصلي ولا يكره

الاكل قبلها من المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير
التشريق والاضحية ويصلي بعذر او بغيره في الثاني والثالث لا بعده
والاجتماع عرفة تشبها بالواقفين ليس بشيء لانه صح كونه في
قربة بعرفات ووجب تكبير التشريق قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله
والله اكبر الله اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة
مستحبة احترز به عن جماعة النساء وصرح بهذا بقوله وقالا يجب على
كل من يصلي المكتوبة على المقيم بالمصر ومقتديه من رجل ومسافر شارك
مقيما فيه اي في الفرض انما لم يقل ومقتديه بمقيم لان المعهود صحة مقيم
معه في الصلوة واما كون ذلك المقيم اماما فليس بشرط على ما فهم من
قول صاحب الهداية ولا جماعة المسافرين اذا لم يكن معهم مقيم الى عصر
العيد وقالا الى عصر اخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يترك عما
يرد ضرب من غيارة بيع ما فيها من زيادة معنى لاثبات الحفظ المقام ومع
ومنه الوديعة ولذلك اذا نهى تردد وذلك على ترجيح في قوله
ان رجحتا بقلادة تردد ان اصح الحل لفيتريح ما فيه من معنى التحسين
الموت ولو ترك امامه باب صلوة الخوف انكر ابو يوسف
شرعيتها في زماننا اذا اشتد خوف عدو او سبع جعل الامام امة
نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا وركعتين مقيما ومضت
هذه اي في جهة هذه الطائفة الى العدو وجاءت تلك وصلى بهم ما
بقي وسلم وحده وذهبت اي في جهة هذه الطائفة الى العدو

وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة لانهم مسبوقون و
في المغرب يصلي بالاولى ركعتين وبالاخرى ركعة انما لم يذكر الفجر لان
حكمها من حكم المسافر واذا زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بالايماء
الى ما شاءوا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها الركوب مطلقا قال في
البدايع ومنها يعني من شرايط الجواز ان ينصرف ماشيا ولا يركب
عند انصرافه الى وجه العدو ولو ركب فسدت صلوته عندنا لان
الركوب عمل كثير ومما لا يحتاج بخلاف المشي فانه امر لا بد منه حتى
يصطفوا بازاء العدو والمشي والقتال مطلقا قال في النظرة
ولا يصلون وهم يمشون كما لا يصلون وهم يقاتلون ترجمت المنفصلين
اتضح انه لم يفرق بينهما وذكر الركوب لم يصب باب الجنائز
سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء قال في
التبيين والمختار في زماننا ان يلقى على قفاه وقدماه الى القبلة
قالوا هو ايسر لخروج الروح ويلقن الشهادة فاذا مات شد لحياه و
تغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا كيفيته ان يدار بالمجمر حول السرير
مرة او ثلثا او خمسا ولا يزاد عليها وكذا حول الكفن ويوضع
على التخت ويجرد ويستر عورته ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق
خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلى بسدر او حرض والا فالقراح
ويغسل راسه ولحيته بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء
الى التخت ثم على يمينه كذلك انما قدم الاضجاع على اليسار تفريعا لـ

جانب يمينه ثم يجلسه مسندا ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسله ولم يعد
غسله ثم ينشفه بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا للشافعي
ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده وهي مواضع السجود
في جسد الانسان جمع مسجد بفتح الجيم لا غير قال الاكمل في شرح الكافي
يعني جبهته وانفه ويديه وركبتيه وقدميه ولم يذكر القدوري
الانف والقدمين من المواضع وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة
وافضل الحاضر من العمامة ولها درع وازار وخمار ولفافة
وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها ثوبان
الازار واللفافة وخمار ويبسط اللفافة ثم الازار عليها ثم
يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم اللفافة
كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه
ثم الخمار فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته
فرض كفاية ان ادى البعض سقط عن الباقين والاركان التكبيرات وهي
ان يكبر رافعا يديه ثم لا رفع بعدها خلافا للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي
على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا
للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا
اي اجرا يتقدمنا اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا مشفعا و
يعطى الشفاعة ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاولى بالامامة السلطان
تقديم السلطان واجب اذا حضر وتقديم الباقي بطريق الافضل ذكر في التحفة

ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات في ولاية الانكاح و
الصحيح ان منها تقدم الاب على الابن عند الكل وان كان الابن يقدم
على الاب في ولاية الانكاح عند ابي يوسف في الفتاوى الصغرى
ولا باس باذنه في الامامة وان صلى غير الولي والسلطان يعيد الولي
ان شاء ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل فدفن صلى على قبره ما لم
يظن انه تفسخ انما قال ما لم يظن ردا للتقدير لان المعتبر فيه اكبر
الراي على الصحيح لانه يختلف باختلاف الازمان والامكنة والاشخاص
ولم يجز راكبا مع القدرة على النزول استحسانا لانها صلوة
من وجه لوجود التحريم والتحليل وهذا يشترط لها ما يشترط للصلوة
والقياس ان يجوز لانها دعاء وهذا لم يقرأ فيها والاستحسان اسم للدليل
نصا كان او اجماعا او قياسا خفيا اذا وقع في مقابلة قياس جلي
يسبق اليه الفهم حتى لا يطلق على نفس الدليل اذا لم يوجد فيه تلك المقابلة
وكره في مسجد جماعة ان كان الميت فيه خلافا للشافعي قال في الخلاصة
بغير تعارض خلاف وانما شرط كون الجنازة في المسجد اذ لو كانت الجنازة
والامام وبعض القوم خارج المسجد والباقي في المسجد لا باس
المعهود في صلاة اصحابنا لا يكره باتفاق اصحابنا وان كانت الجنازة و
صاحب المسجد فيه اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يكره منهم السيد
ابو شجاع ونحن نثبت وجه زيادة قيد الوضع في قوله وان كانت
ومن صاح صياحا فتلف الخارج وبعد ولد سمي وغسل وصلي عليه

ان استهل اي الاستهلال ان يكون منه ما يدل على حياته من رفع صوت
او حركة عضو ذكره في التبيين ثم مات والا ادرج في خرقة ولم يصل
عليه وغسل في غير ظاهر الرواية وهو المختار صبي سبي فمات لم يصل
وهو اي مع احد ابويه فاسلم عاقلا او اسلم احدهما صلي عليه لانه
سبي وحده يكون مسلما تبعا للدار وان سبي مع احد ابويه فاسلم هو
والحال انه عاقل فاسلامه صحيح وان اسلم احد ابويه يكون مسلما تبعا
له وان لا اي وان لا يسبي مع احدهما ولم يسلم هو عاقلا ولا احد
منهما لا يصلي عليه كافر مات يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب
عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغسل المسلم و
يلف في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها وسن في حمل الجنازة اربعة
وعند الشافعي السنة ان يحملها رجلان يضعها السابق على اصل
عنقه والثاني على اعلى صدره وان يضع مقدمها ثم مؤخرها على
يمينك ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها الا خببا وكره الجلوس
قبل وضعها والمشي خلفها احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل مما يلي
القبلة خلافا للشافعي فان عنده يسل سلا ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي التي كانت على
الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى اي يغطى عند
دفنها قبرها بثوب لا قبره ويكره الآجر والخشب ويهال التراب و
يسنم القبر ولا يسطح باب الشهيد قال في التحفة شهيد نوعان

نوع يغسل ونوع لا يغسل وعند الباب الثاني من مسلم مكلف طاهر
شرط التكليف والطهارة عنده خلافا لهما ذكره في الذخيرة واحترز
بالطاهر عن الجنب والحائض والنفساء ووجب عليه الغسل او لم يجب بعد كالتي
لم ينقطع حيضها او نفاسها مقتول ظلما احترز عما لم يكن مقتولا
ظلما سواء كان مقتولا عدلا كما اذا قتل حدا او قصاصا او مقتولا
غير موصوف باحدهما كما اذا افترسه السبع باي آلة قتل ذكره في الذخيرة
ثم قال وانما عممنا الآلة لان الاصل في هذا الباب شهداء احد
ولم يكن كلهم قتيل السيف والسلاح بل فيهم من دمغ راسه بالحجر
ومنهم من قتل بالعصا فان قلت البيان اذا قتل بالمثقل يغسل عنده
وكذا اذا لم يعلم آلة القتل قلت موجب القتل ح المال فيخرج بقوله
ولم يجب به المال لما ادعى ما نبه عليه ان لا يجب المال بنفس القتل
في صورة قتل الاب الابن ظلما بالسلاح وان وجب المال لكن ليس بنفس
القتل فلا يخرج عن كونه شهيدا او وجد ميتا جريحا في المعركة شرط
الجراحة ليعلم انه غير ميت حتف انفه ولا يدخل هذا فيما ذكر اولا لان
المراد من المقتول ظلما من علم انه قتل ظلما وهذا غير معلوم ههنا الا
ان الشرع لما به اثر جراحة حكم بكونه مقتولا ولوجوده في المعركة
حكم بانه قتل ظلما فان قلت يجوز ان يراد بالمقتول ظلما من كان كذلك
في حكم الشرع فيدخل فيه هذا قلت ح يحتاج الى بيان ان من وجد ميتا
جريحا في المعركة كذلك في حكم الشرع حتى يعلم دخوله فيما ذكره بالجملة

فلا وجه للاقتصار على ما ذكره اولا وما للاختصاص ولم يتبين بحيث بأن
المراد منه ووجه اعتباره فلا يغسل قوله لان الكلام في احكام
الشهيد الذي لا يغسل عليه ما قرر بانه بل ينزع عنه وقوله الا ما
ليس من الكفن اي من جنسه كالفرو والحشو والقلنسوة والخف
ويجوز ان يزاد اي لو لم يكن ما معه من جنس الكفن كافيا لكفن
السنة يزاد ليتم كفنه وينقص ان زاد عنه قال في التحفة اما التكفين
فينبغي ان يكون في ثيابه التي عليه واذا احبوا ان يزيدوا عليه شيئا
حتى يبلغ مبلغ السنة او ينقصوا عنه شيئا لا بأس به ويصلى عليه
خلافا للشافعي ويغسل من وجد قتيلا في مصر لا يعلم بآلة القتل
في هذه الصورة وانما يغسل لانه لا يدرى اقتل ظالما او مظلوما
عمدا او خطأ ذكره الزاهدي في شرح القدوري فعلى هذا لا يختلف
الحال باختلاف الحال وهو لم يتنبه له ذكره ما ذكره او لم يعلم قاتله
او علم انه قتل بعصا صغير لا عبرة بجهالة القاتل في هذه الصورة
ولا بفقد الظلم لانه لم يجب بوجوب عوض مالي هو ذكر لا يختلف قال
في الذخيرة ومن وجد قتيلا ينظر ان حصل القتل بعصا كبير او بحجر كبير
ويعلم قاتله فعلى قول ابي حنيفة يغسل لان القتل على هذا الوجه عنده يوجب
الدية فيقال عاضه عوضا مما ليس بمال وعلى قول صاحبيه لا يغسل لان
القتل على هذا الوجه عندهما يوجب القصاص ووجوب القصاص لا يمنع
الشهادة عندنا كما لو قتل بالسلاح وان لم يعلم قاتله يغسل لانه وجب

الدية

الدية والقصاص بقتله فلم يكن في معنى شهداء احد وان حصل القتل بعصا
صغير يغسل علم قاتله او لا لان هذا القتل يوجب المال على كل حال
وان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لا يغسل عندنا انتهى وهنا قيد
العلم بكون القتل ظلما اعتمادا على ما استفيد من كونه مقتولا
ظلما شرطا بلا ضلال فاعلم ان حكم شهيدها كما يسقط بفقد الظلم وقد مر
بيانه فيما سبق كذلك يسقط بوجوب عوض مالي سواء سقط بعد
وجوبه اولا ووجوبه المقصود في آلة القتل عنده ظاهر فلا حاجة الى
بيان جهالة القاتل مع كونه القتل في موضع يجب فيه القصاص والدية و
الذي بين مهنا لا يبقى الا المفهوم والهداية حيث قال ومن وجد قتيلا في
المصر غسل لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم
انه قتل بحديدة ظلما انه لا عبرة بجهالة القاتل لا كلام فيما اذا لم يعلم
القاتل بدلالة التعليل الذي ذكره لانا نقول نعم ما ذكره اولا فيما
اذا لم يعلم القاتل الا انه ذكره ثانيا فيما اذا علم القاتل بدلالة تعليله
القاتل لان الواجب فيه القصاص وغاية ما يلزم من ذلك ان يكون الاستثناء
منقطعا ولا بأس فيه ومما قررناه اندفع توهم المخالفة بين رواية
الذخيرة والهداية لا يقال يوجب القتل بحديدة القصاص ووجوبه اصلا
اذا لم يعلم القاتل بل العارض ومن الجهل به فينبغي ان يكون الحكم فيه كالذي
في الابتداء اذا قتل ابوه بحديدة ظلما لانا نقول ليس القصاص هنا بل

قدر بحريرة بل لا بد من ان يكون العتد طلا وذكر غير ثابت في الكتب
المذكورة ومن لم يتنبه لذلك قال ما قال وماذا بعد الحق الا الضلال
او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او آواه خيمة
او حمل من مصرعه حيا لم يقل او نقل لان الداخل في حد الارتثاث
الحادث دون النقل لانه يوجد فيما اذا جر برجله من بين الصفين كيلا
يطأه الخيول مع انه غير مرتث بل شهيد لا يغسل ذكره في المبسوط
ولم يقل عن المعركة لعدم اختصاص الحكم بها او نحوها قال او وقت صلوة
المراد بوقت الصلوة قدر ما تجب عليه الصلوة ذكره الزاهدي او اوصى
بشيء هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وبالجملة الارتثاث في الشرع
انه تعلق بشيء من مرافق الحيوة او ثبت له حكم من احكام الاحياء
وفي اللغة ما قال الجوهري وارتث فلان اي حمل من المعركة رثيثا
اي جريحا وبه رمق ويصلى عليه وان بغى او قطع طريق يغسل
ولا يصلى عليه باب الصلوة في الكعبة صح فيها الفرض
والنفل خلافا للشافعي فيهما ولمالك في الفرض ولو ظهره الى ظهر
امامه لا لمن تقدم عليه قال في البدايع سواء كان ظهره الى وجه امامه او
كان بجنبه الا اذا قرب من الحائط الذي توجه اليه وكره فوقها
وقال الشافعي لا يجوز ذكره صاحب المنظومة وقال في الحقايق لا يجوز
الصلوة على سطح الكعبة عنده الا ان يكون بين يديه سترة وعندنا يجوز
فالكعبة هي البناء عنده وعندنا العرصة والهواء الى عنان السماء اقتدوا

متحلقين

متحلقين حولها وبعضهم اقرب من امامه انها جانب الامام في جانبه تستقل
على امامه

كتاب الزكوة

هي في الشرع
عبارة عن ايتاء جزء من النصاب الحولي الى الفقير وعند البعض هو اسم
للمال المؤدى لانه يقال امر بايتاء الزكوة والايتاء فعل وفيه نظر
والمحققون على انها فعل الاداء لانها وصفت بالوجوب الذي هو من
صفات الافعال كذا في المنثور وهي لا تجب الا على مسلم واصل الزكوة ثابت
بدليل قطعي لكن المقدار ثبت باخبار الآحاد ولذلك اطلق عليها لفظ
الوجوب ومن غفل عن هذا قال المراد بالواجب الفرض لانه لا شبهة
فيه وفي شرط الاسلام خلاف الشافعي مكلف فلا تجب على الصبي والمجنون
خلافا للشافعي حر فلا تجب على مكاتب في نصاب معتبر في حده الحول
قيد النماء وهو بالاسامة في الحيوان والاعداد للتجارة في غيرهما وهذا
التقييد يغني عن قيد الفضل عن الحاجة الاصلية بدون العكس فلا تجب
في غير نام مشغولا كان بالحاجة الاصلية كآلات المحترفين والكتب لاهلها
او لم يكن كدور السكنى وثياب البدن ودواب الركوب وعبيد الخدمة فاضلا عن
الحاجة حولي انما اعتبر هذا القيد لانه لا بد من مدة يتحقق فيها النماء
وقدرها الشرع بالحول لانه المتمكن من الاستنماء لاشتماله على الفصول
المختلفة والغالب تفاوت الاسعار فيها فادير الحكم عليه اي حكم الاشتراط
الثابت لمدة يتحقق فيها النماء لا حكم وجوب الزكوة كما سبق الى وهم من
لم يتأمل في سياق الكلام ولم يتنبه في سبب مملوك ملكا تاما وذكر

بان يكون مملوكا يدا ورقبة فلا تجب في مكاتب ولا في كسبه لعدم اليد
فلا تجب على مديون خلافا للشافعي مطالب من عبد كان دين له مطالب
من جهة العباد يمنع وجوب الزكوة سواء كان الدين لله تعالى كالزكوة
والعشر والخراج او للعباد كالثمن والاجرة ونفقة المحارم وكل
دين لا مطالب له من جهة العباد كالنذور والكفارات والحج لا يمنع وجوب
الزكوة من الخلاصة قال في الهداية فدين الزكوة يمنع وجوبها حال
بقاء النصاب وكذا بعد الاستهلاك خلافا لزفر فيهما ولابي يوسف في
الثاني بقدر دينه لان ذلك القدر مشغول بالحاجة الاصلية فاعتبر
معدوما فاورث نقصانا في الملك ولا في مال مفقود وجحود
بعد مضي الحول وقع في بحر استخرجه بعده ومدفون في غير حرزه
نسي مكانه ثم تذكر بعده قال في شرح الطحاوي لو دفن ماله ثم نسي
مكانه وتذكر بعد مضي الحول فانه ينظر ان دفنه في حرزه كالبيت و
الحانوت تجب الزكوة وان دفنه في غير حرزه فلا تجب ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعده عند قوم وما اخذ مصادرة ووصل اليه بعده
اي بعد مضي الحول هذه الامثلة امثلة المال الضمار وفيها خلاف
لزفر والشافعي بخلاف دين على مقر ملي او معسر او مفلس خلافا
لمحمد فيه او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه تجب الزكوة في
الاموال ولا يبقى للتجارة ما اشتراها بنية خدمته ثم لا يصير للتجارة
وان نواه لها ما لم يبعه لانه بعد البيع ايضا لا يصير للتجارة

انما الصائر لها ثمنه ان كان نقدا حتى لا تجب فيه الزكوة بنية التجارة
ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى
التجارة بعده لا تجب فيه الزكوة لا ما ورثه ونواه لها اذ لا بد ان يكون
سبب الملك اختياريا وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع او صلح
عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف لا عند محمد وذكر الرازي
لا يجب ان يكون شريا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وقيل الخلاف على عكسه
ولا اداء الا بنية قارنته او بعزل قدر ما وجب ولو تصدق بكل ماله
بلا نية سقط وببعضه لا عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه يقول
اذا تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى باب زكوة الاموال
نصاب الابل خمس وفي البقر ثلثون والغنم اربعون شاة وفي كل خمس
من الابل بختا او عرابا البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربي
والعجمي منسوب الى بخت نصر والعراب جمع عربي شاة ثم في خمس وعشرين
بنت مخاض هي التي تمت لها سنة وطعنت في الثانية ثم في ست
وثلثين بنت لبون هي التي تمت لها سنتان وطعنت في الثالثة ثم في
ست واربعين حقة هي التي تمت لها ثلث سنين وطعنت في الرابعة
ثم في احدى وستين جذعة هي التي تمت لها اربع سنين وطعنت في
الخامسة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين
حقتان الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس و
اربعين بنت مخاض وحقتان ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستأنف

ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت
لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف
ابدا كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين يعني تستانف استينافا فاما
ما ذكر بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين
بقرا او جاموسا تبيع هو الذي تم عليه الحول او تبيعة ثم في اربعين
مسن هو الذي تم عليه الحولان او مسنة وفيما زاد يحسب في الواحد
الزائدة ربع عشر مسنة وفي الاثنين نصف عشر مسنة وهذا رواية
الاصل عن ابي ح وروى الحسن عنه انه لا يجب في الزيادة شي حتى
يبلغ خمسين ثم فيها مسنة وربع مسنة او ثلث تبيع وقالا لا شي
في الزيادة حتى يبلغ ستين وهو رواية عن ابي ح الى ستين وفيها
ضعف ما في ثلثين اي تبيعان ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة ففي سبعين تبيع ومسنة وفي ثمانين مسنتان
وفي تسعين ثلث ابتعة وفي مائة تبيعان ومسنة وفي مائة
وعشرة تبيع ومسنتان الا اذا اتحد كما في مائة وعشرين فيخير
بين اربع ابتعة وثلث مسنات وهكذا فيما زاد وفي اربعين ضانا
او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين
وواحدة ثلث شياه ثم في اربع مائة اربع ثم في كل مائة شاة ولا
شي في بغل وحمار ليسا للتجارة ولا في عوامل هي التي اعدت للعمل
كاثارة الارض وفي حوامل هي التي اعدت للحمل وعلوفة هي التي تعطى

العلف

العلف مدة اكثر السنة ولا في حمل وفصيل وعجل الا تبعا للكبير ولا في
ذكور الخيل منفردة وكذا في اناثها في رواية وفي كل فرس من
المختلط من الذكور والاناث للدر والنسل لا للغازين هذا القيد لان
الزكوة في الاناث التي تسام لهما حتى لو اسيمت للحمل والركوب لا يجب
الزكوة فيها ولو اسيمت للتجارة ففيها زكوة التجارة لا زكوة الاناث
ذكر في المحيط دينار او ربع عشر قيمته نصابا يعني ان شاء قومها
واعطى عن كل مائتي درهم خمسة دراهم وهذا عنده وهو قول زفر
وقالا لا زكوة في الخيل وفي التحفة الصحيح قولهما وفي الينابيع
المختار للفتوى قولهما وجاز دفع القيم في الزكوة والكفارة والعشر
والنذور ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
ياخذ الادنى مع الفضل اي اخذ دفع ذلك ليس له ان لا ياخذ
او الاعلى ويرد الفضل اي شاء لانه شراء فلا يجبر عليه بل له ان
يطالب بعين الواجب او بقيمته ويضم المستفاد وسط الحول في حكمه الى
نصاب من جنسه اي اذا كان له نصاب قد حال عليها الحول وقد
حصل له في وسطه مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في
حكمه اي حكم المستفاد وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول
الذي مر على الاصل ويجوز ان يرجع ضمير حكمه الى الحول والزكوة في النصاب
لا العفو وهو ما بين الفريضتين هذا عند ابي ح وابي يوسف وقال
محمد وزفر فيهما اذا اشتمل المال على النصاب والعفو فهلك بعض الحول

منه شيء يصرف الهلاك إلى الكل وإنما عند المحمدين وعند الشيخين

يصرف إلى العفو أولا فإن فضل الهلاك منه يصرف إلى النصاب الذي يليه ويسقط

بقدره وإن لم يفضل لا يصرف وهذا لما ذكرنا بقوله فيصرف الهلاك

إلى العفو أولا ثم إلى النصاب الذي يليه ثم وثم إلى أن ينتهي هذا عنده وعند

الثاني يصرف إلى العفو أولا ثم إلى النصب شائعا فيجب شاة لو هلك

بعد الحول عشرون من أربعين شاة أو واحد من ست وثلاثين من الإبل ويجب

بنت مخاض لو هلك خمسة عشر من أربعين بعيرا وهلاك النصاب بعد الحول

يسقط الواجب وهلاك البعض حصته وأشار إلى المكتفية بالرعي

بالفتح مصدر من رعى الإبل الكلأ لا من رعي الإبل بالكسر على ما زعم

عليه الجوهري لأنه بمعنى الكلأ وهو اسم لما رعته الدواب خرج الراعي

اليابس فيقتنا والإعلاف في أكثر الحول ما أخذ البغاة زكاة السوائم

وأموال التجارة والعشر والخراج لا يثنى عليهم أي لا يؤخذ ما أخذ

أربابها ثانيا أما الخراج فلأنهم مستحقون له لأن مصرفه المقاتلة

وهم يقاتلون أهل الحرب ويذبون عنهم عن أهل الإسلام وأما الباقي

فلأن الإمام لم يحمهم والجباية بالحماية ويفتى لأن يعيدوها دون

الخراج لأنا نعلم أنهم لا يصرفونها مصارفها وإنما الإعادة للخراج

لما عرف أنهم مصارفه قال فخر الإسلام قد قال مشايخنا إنما يجزي

عند أخذ الخوارج الصدقة عليهم وكذلك كل سلطان ظالم لا يؤدي

ما أخذ إلى أربابه ومصارفه وذلك لأن هؤلاء لو حوسبوا بما لهم وما عليهم

لكانوا فقراء وقال بعضهم لا يجزيهم هذا لأن ظلم في أخذها بأخذ

شرط فالأحوط أن يعاد ولا يخفى ما في هذا التعليل من ضعف لأنهم

صرفوا إليه لو وهب جميع الدنانير في المديون بنية الزكاة عن الدين

في الاستحسان يكون مؤديا وتسقط عنه الزكاة ولم يذكروا فيه

شرط الإعلام وأما الاعتراض على ما قاله بعض المشايخ بأن الزكاة عبادة

محضة كالصلاة فلا تتأدى إلا بالنية الخالصة لله ولم يوجد فيتأدى

الفعل عن شرائطها نية الصدقة عند الأخذ والجهل بأن المعتبر

الدفع بالاختيار لا بالرضاء قال في التحفة عندنا لكن إن أجبر

على الأداء بالحبس فيؤديه بنفسه لأن الإكراه لا ينافي الاختيار

ثم إن قولهم وذلك لأن هؤلاء لو حوسبوا بما لهم وما عليهم صاروا

فقراء ظاهر في أنه يجوز للخوارج والسلاطين الجائرة إذا أخذوا أن

يصرفوها إلى حوائجهم ولا شيء في مال الصبي التغلبي تغلب بكسر اللام

أبو قبيلة والنسبة إليها تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين

وربما قالوا بالكسر كذا في الصحاح وبنو تغلب قوم من نصارى العرب

وعن قال إنهم من مشركي العرب فقيرا حفظا وعلى المرأة ما على الرجل

منهم لأن الصلح قد جرى على ضعف ما يؤخذ من المسلمين ولا يؤخذ من نساء

المسلمين وصبيانهم وهلاك [illegible] بعد الحول لا [illegible] لأنه أدى بعد

الوجوب وهو إلى النامي فهو خاطر الحاجة قوله وهو كل

النصاب في ذلك كما لو كان النصاب الأول

الاصل في السببية والزائد عليه تبع له وفيه خلاف لزفر وسواد الذهب

عشرون مثقالا والفضة مائتا درهم المثقال عشرون قيراطا والدرهم

اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس شعيرات كل عشرة منها سبعة مثاقيل

هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة اجزاء من

الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال

فيكون كل عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل وهو في معنى فيهما يرجحا

وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما متقوما بالانفع للفقير ربع

عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع له قوم عروض التجارة بالدراهم

وان كان بالدنانير انفع قومها بها ثم في كل خمس زاد على النصاب

بحسابه وذكر ان الزكوة لا تجب في الكسور عند ابي حنيفة الا اذا بلغ

خمس النصاب فاذا زاد على المائتين درهما اربعون درهما ففي الزكوة

درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل

وعندهما تجب بحساب ذلك وهي مسئلة الكسور وورق غالب الفضة

فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي

لو كان في اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثنائه ثم تم في آخره تجب

الزكوة ويضم الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عنده

واما عندهما فيضم الذهب الى الفضة بالاجزاء وهو رواية عنه

ان من كان له مائة درهم وخمسة مثاقيل ذهب تبلغ قيمته مائة درهم

فعليه الزكوة عنده خلافا لهما سما يتناول المعتبر فيهما القدر دون

القيمة حتى لا تجب الزكوة في مصوغ وزنه اقل من مائتين وقيمته

فوقهما وهو يقول ان الضم للمجانسة وهي تتحقق باعتبار القيمة دون

الصورة فيضم بها باب العاشر هو من نصب على الطريق

واخذ الصدقة انما ينصب السلطان ليأخذ من التجار ويأمنوا من شر اللصوص

بتمام فيأخذ الصدقات من الاموال كذا في الحقائق وفي التبيين لان

الجباية بالحماية ويستوي في ذلك الاموال الظاهرة والباطنة لانه

كالظاهر لاحتياجه الى الحماية في الفيافي فصار كالظاهرة صدق مع يمينه من انكر

تمام الحول او الفراغ عن الدين او كونه للتجارة ذكره صاحب التحفة

او ادعى اداءه الى فقير قبل الخروج قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير

لان اداء زكوة الاموال الباطنة مفوض الى اربابها وانما يثبت ولاية

المطالبة للامام بعد الاخراج الى المفازة واذا لم يكن ادى بنفسه فاذا

ادعى ذلك فقد انكر ثبوت حق المطالبة فكان القول قوله مع اليمين

وفي غير السوائم انما قال هذا لانه لا يصدق فيها الا في قوله الاخذ

للامام فلا يملك ابطاله ولو علمنا انه فعل ذلك يكون ضامنا عندنا

وقال الشافعي لا يضمن لانه اوصل الحق الى المستحق واسقط المؤنة عن

او الى عاشر آخر ان وجد في السنة بلا اخراج براءة اي بلا اشتراط

ان يخرج البراءة من العاشر الاخر هذا على رواية الجامع الصغير وشرط

في الاصل وهو رواية الحسن عنه وما صدق فيه المسلم صدق

الذمي الا في قوله اديت الى فانه لا يصدق في ذلك ولا يبطل

الحربي تحفة وهو مصالح المسلمين ذكره في التبيين الا الحربي الا في قوله
هذا ولدي وهذه ام ولدي ذكره في التحفة واخذ من كلهم ربع عشر
وخمر الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم
قدر ما اخذ منا يعني في دار الحرب اذا مر تاجرنا عليه وان علم اخذ
مثله ان كان بعضا اما قال هذا لانه اذا علم اخذهم الكل لا ناخذ
الكل لانه غدر [illegible] دون النصاب اي [illegible] في النصاب
في بيته ولا شيئا منه ان لم ياخذوا اي اهل الحرب شيئا منا ولو
عشر ثم مر قبل حول اي قبل تمام الحول اخذ [illegible] عشر ثانيا والا
وعشر خمر ذمي اي قيمتها الا خنزيره اي مرتها وكذا ان مر بهما الا [illegible]
لان الحق [illegible] دار القيم فاخذ قيمته كاخذ عينه والخنزير ذوات
الامثال فاخذ قيمتها لا يكون كاخذها وقال زفر لا يعشر واحد منهما
وقال [illegible] يعشرهما وقال ابو يوسف يعشرهما ان مر بهما معا وعشر الخمر
دون الخنزير ان مر بها على الانفراد ولا بضاعة ومضاربة هذا
في حق المسلم والذمي دون الحربي قال في التحفة ولو قال الحربي هذا
المال بضاعة لا يقبل قوله وكسب ماذون الا عبد مديون مع مولاه
لانه اذا لم يكن مديونا كسبه لمولاه فان كان المولى معه نؤخذ منه الزكوة
والا فلا باب الركاز الكنز مال دفنه بنو آدم والمعدن مال
خلقه الله يوم خلق الارض والركاز يطلق عليهما [illegible] حقيقة في
المعدن ومجاز في الكنز كذا في شرح الجامع الصغير [illegible] ذهب او نحوه

مما ينطبع ويذاب وجد في دار الاسلام سواء وجد في ارض خراج
او عشر او في صحراء ليست بعشرية ولا خراجية من التبيين والتحفة
خمس وقال الشافعي لا شيء في غير الذهب والفضة وفيهما تجب الزكوة
ولا يشترط الحول [illegible] قول وباقيه للواجد ان لم تكن ارضه مملوكا
لاحد [illegible] ان لم تملك لان المشرط عدم الملك [illegible] اصلا
والا فللمالك ولا شيء فيه ان وجد في داره [illegible] فيهما
وفي ارضه روايتان عنه في رواية كتاب الزكوة لا يجب وفي رواية
الجامع الصغير يجب [illegible] ولا في لؤلؤ وعنبر [illegible]
وفيروزج وجد في جبل [illegible] لانه اذا وجد كنزا وهو
دفين الجاهلية يخمس وكنز فيه سمة الاسلام كالمكتوب عليه كلمة الشهادة
كاللقطة وما فيه سمة الكفر كالمنقوش عليه الصنم خمس وباقيه
للواجد ان لم يوجد في ملك والا فللمالك اول الفتح او لوارثه
ان عرفوا وان لم يعرفوا فلا قصى مالكها او لورثته والا فلا
يكون لبيت المال وهذا قولهما وقال ابو يوسف يكون للواجد
في التحفة والمشتبه جاهلي في ظاهر المذهب لانه الاصل وقيل اسلامي
في زماننا لتقادم العهد وركاز صحراء دار الحرب كله للمستامن
وجده وان وجد في دار منها رده الى مالكها تحرزا عن الغدر ولو اخذ
وجد ركازا في ارض منها لا مالك لها فهو خمس وباقيه له ولا شيء
باب زكوة الخارج في عسل ارض عشر [illegible]

غير عشر الارض خراجية اذ لا شي فيه وعند ابي يوسف لا شي فيهما او
جبل فيه ثمرة وما خرج من الارض الا المخضروات انما استثناها لانها
لا تعشر عنده بل يوخذ ها كلها بالاداء بنفسه وعندهما يوخذ منه اي ربع
العشر ذكره في الحقائق وان لم يبلغ خمسة اوسق الوسق ستون
صاعا كل صاع ثمانية ارطال ولم يبق سنة وقالا لا يجب الا فيما له
ثمرة باقية اذا بلغ خمسة اوسق والمراد ثمرة تبقى سنة
من غير معالجة كالحنطة والشعير فيؤخذ من شيخ الاسلام وسقاه سيح او
مطر عشر مبتدا قدم خبره الا فيما لا يستنمى به الارض كالطرفاء
والقصب الفارسي والحطب والحشيش الا اذا اتخذها مقصبة او
مشجرة او منبت حشيش فانه يعشر وفي القصب المذكورة ثم ما
الخ لك وفيما سقي بغرب او دالية نصف عشر بلا رفع مؤن الزرع
اي يجب عشر الكل في الصورة الاولى ونصف عشر الكل في الثانية لا
عشر ما بقي ونصف عشره بعد رفع مؤن الزرع من اجر الحصاد ونحوه
وضعف في ارض عشرية لتغلبي ذكرا كان او انثى كبيرا كان او صغيرا
والتغلبي اعم قيل وضعف لتغلبي له ارض عشرية اذ لا ينتظم معه قوله
او شراها الذمي لا يختص التغلبي وان اسلم او شراها ذمي او مسلم هذا
عنده وعند محمد في الاصح وقال ابو يوسف فيما اذا اسلم التغلبي او
اشتراها مسلم يعود الى عشر واحد لزوال الداعي الى التضعيف
وهو الكفر واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وقال ابو يوسف

يؤخذ العشر منها ضعفا ويصرف مصارف الخراج وقال محمد هي عشرية
على حالها وعشري مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد البيع
اي اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت عليه لفساد البيع فهي
عشرية كما كانت ومن دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او
لمسلم سقاها بمائها اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر فعشر
وماء السماء والبئر والعين وبحر لا يدخل تحت ولاية احد عشري
وماء انهار حفرها الاعاجم كنهر يزدجرد ونحوه خراجي وكذا سيحون
وجيحون ودجلة والفرات عندهما ذكره في الكافي وعشري عند محمد
ولا شي في عين قير ونفط في ارض عشرية وفي ارض خراجية في
حريمها الصالح للزرع خراج لا فيها اي لا في العين والله اعلم

باب المصارف

المؤلفة قلوبهم كانوا من المصارف وقد سقط
ولذلك قال هو الفقير وهو من له ادنى شي والمسكين
من لا شي له وقيل بعكسه وهو مروي عن ابي حنيفة وعامل الصدقة
يعطى ما يكفيه فيه شبهة الاجرة غير مقدر بالعمل خلافا للشافعي اذا عمل
فيه شبهة الاجرة فيعطى بقدر العمل فيما اخذه وان كان غنيا غير هاشمي
اشترط هذا اعتبارا لشبهة الصدقة في حقه والمكاتب يعان في فك
رقبته وقال مالك يعتق منها الرقاب ويكون الولاء لجميع المسلمين والمديون
دفعها للمكاتب لانه عبد ومديون لا يملك نصابا لم يكن فاضلا عن
دينه لان ملك النصاب لا يكون الا لذلك وفي سبيل الله منقطع الغزاة

عند ابي يوسف ويشترط الحول عند محمد وابن السبيل وهو من له مال لا معه سواء
كان في وطنه او في غيره وللمزكي صرفها الى كلهم والى بعضهم ولو الى شخص
واحد خلافا للشافعي فان عنده لا بد من الصرف الى الاصناف السبعة
من كل صنف ثلثة لان اللام للاستحقاق واقل الجمع ثلثة ولنا انها
بيان انهم مصارف والتعريف للجنس ومن هنا روي عن عمر وابن عباس
لا الى بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق اي
لا يشترى بها الرقبة لعدم التمليك وهو ركن الزكوة وهذا خلاف مالك
في الاخير ولا الى من بينهما ولاد او زوجية وقالا تدفع المرأة
الى زوجها ومملوكه اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه خلافا لهما
وغني خلافا للشافعي في اغنياء الغزاة وولده الصغير ومملوكه
وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب
ومواليهم اي معتقي هؤلاء ولا الى ذمي وجاز غيرها اي غير الزكوة من
الصدقة اليه اي الى الذمي وقال الشافعي لا يجوز وهو
رواية عن ابي يوسف دفع الى من ظن انه مصرف فبان انه عبده
او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه
او هاشمي لم يعد خلافا لابي يوسف وصح دفع ما يغنيه عن السؤال
يوما وكره دفع ما فوق ما يغنيه الى فقير غير مديون وان دفع جاز خلافا
لزفر ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهلها وفيه الكلام
المعتبر مكان المال حتى لو كان هو في بلد وماله في بلد آخر

يفرق في موضع المال باب صدقة الفطر هي نصف صاع من بر او دقيقه
او سويقه او زبيب والزبيب بمنزلة الشعير في رواية الحسن عنه و
المذكور في المتن رواية الجامع الصغير نصف صاع وعند الشافعي
صاع من الكل او من تمر او شعير صاع مما يسع ثمانية ارطال من مج
او عدس انما قدر وهما لان العلم التفاوت بين صاعيهما تحت الخلاف
الكثير واما التفاوت وقد صغر او عظما فلا دخل في التقدير وهذا
والمقدر الصاع العراقي الذي اخرجه الحجاج ولا راي في تعيين
قدره انما ذكر في اخذ عياره عمر قال ان الحجاج اتقل من الحنطة لا
ان يقتدي بها فقراؤهم ثم اذا ذكر عندهما وهو مذهب اهل
العراق وعند ابي يوسف والشافعي خمسة ارطال وثلث رطل وهو
مذهب اهل الحجاز ووجه اعتبار الوزن على ما رواه ابو يوسف عن ابي ح
الى اصطلاح العلماء في الصاع بانه كم رطلا فاصطلحوا على انه يعتبر بالوزن
اذ لا معنى للاصطلاح فيه الا اذا اعتبر به ونصف الصاع العراقي
هو اربعة امناء ولذلك قال وهو منوان بمنا الحجاز والمن اربعون استارا
والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائتان وستون مثقالا
خلافا لمحمد في رواية رواه ابن رستم عنه لان الآثار جاءت بالصاع
وهو اسم للكيل واداها الى في موضع يشترى به الاشياء احب
وعن ابي يوسف الدقيق احب ثم البر وهو
اختيار الفقيه ابي جعفر لانه ادفع للحاجة واعجل به وعن ابي بكر

تنقيص الحنطة لانه ابعد من الخلاف اذ في الدقيق وفي القيمة خلاف

وتجب على حر مسلم له قدر النصاب لم يقل نصاب الزكوة لانه لا يشترط

لانها تجب على من له كتب قيمتها مقدار النصاب في بيته وهو اهلها وليس

لها نصاب الزكوة لان الكتب حاجة عنه ولما زاد على القدر

احتاج الى زيادة قوله فاضلا عما لا بد منه ولولا تلك الزيادة

لما احتيج الى هذا القيد فلا عرفت انه ملك النصاب لا يوصف به

وان لم ينم اي لا يشترط فيه الحول مع التنمية او السوم او نية التجارة

وعند الشافعي تجب على كل من ملك زيادة على قوت يومه لنفسه

وعياله وبه اي بسبب ما ذكر تحرم الصدقة وتجب الاضحية ونفقة

الاقارب وهي نصاب حرمان الزكوة لنفسه وولده الصغير وعبده

ومدبره وام ولده الطفل واحترز بقيد الصغير عن الكبير وبقوله فقيرا

عن الغني فان صدقته اي الحر الموصوف على ولده الصغير غنيا لانها

مما تتم حيث لم يشترط البلوغ فيمن تجب عليه وفيه خلاف محمد وزفر

ومملوكه للخدمة احترز عن مملوكه للتجارة فانه لا تجب خلافا للشافعي

ولو مدبرا او ام ولد او كافرا وفيه خلاف الشافعي لا الزوجة خلافا له

ومكاتبه ومملوكه الابق الا بعد عوده ولا العبد او عبيد بين اثنين

على الاصح اذ لا خلاف لصاحبيه ولو بيع بخيار لم يقل بخيار احد

لانه قد يكون بخيارهما والجواب شرك فعلى من يصير له معناه اداء

يوم الفطر والخيار باق وقال زفر تجب على من له الخيار وقوله غيره

تام لعدم انتظامه صورة الخيار فيهما وقال الشافعي على المشتري بطلوع

فجر الفطر تعلق الوجوب بالسبب في مئونة يمونه ويلي عليه وله شرط

وهو ملك النصاب المذكور ووجوب الاداء بالخطاب وهو قوله

ادوا عن كل حر الحديث وله شرط وهو الوقت فان الاداء قبله

ليس بواجب بالاجماع فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع

وفي القول الجديد للشافعي تجب باول جزء من ليلة العيد وفي قوله

القديم يوافقنا لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي على قوله الجديد

او اسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر هذا بالاتفاق على خلاف

الاصلين ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة هو الصحيح وفيه

تعجيلها ولو اخرت لا تسقط خلافا للحسن بن زياد والحكم فيهما و

ما لك ذكره في الدراية

كتاب الصوم

هو في اللغة الامساك مطلقا وفي الشرع الامساك عن المفطرات

المعهودة الآتي تفصيلها وعن قال ترك الاكل والشرب والوطء فقد

في العدول عن الامساك الى الترك ولم يصب في عدم ذكر بعض المفطرات

كالذي يصل الى الدماغ او الجوف لانه في معنى الاكل مع النية

لم يقل مع نية مع كونه اخصر لانه اراد النية المعهودة وهي التي اعتبرت

في الشرع احترازا عن نية من ليس اهلا للصوم فانها غير معتبرة فيه

وصوم رمضان فرض لانعقاد على فرضيته اي على ثبوته علما وعملا

الاجماع القطعي المنقول متواترا ولهذا يكفر جاحده على كل حال

مكلف اداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب لم يعمل بالاجماع
على فرضية واحد منهما بل على وجوبه اي ثبوته عملا لا علما ولهذا
لا يكفر جاحده وغيره مما نقل صاحب الهداية اطلق الواجب في مقابلة
النفل حيث قال الصوم ضربان واجب ونفل فلا جرم اراد به ما يعم
ثم اطلقه في مقابلة الفرض حيث قال صوم رمضان فريضة والمنذور
واجب فاراد به ما يقابل الفرض ومن لم يفرق بين المعاني ولم يتفطن على
ان مقتضى كل منهما غير مقتضى الآخر لم يكن على بصيرة ويصح اداء صوم
رمضان بنية في الليل وقبل نصفه اي نصف اليوم لم يقل من الليل
الى الضحوة الكبرى لان الشرط وجودها في اكثر الوقت لا ابتداؤها
فاعتبرنا وانتهاؤها والآخر كما هو المنقول الى اليوم الموعود المذكور
وعند الشافعي لا بد من التبييت وهو الصحيح قال الامام السرخسي في شرح
الجامع الصغير كره هنا قبل نصف النهار وذكر في كتاب الصوم قبل الزوال
والاول هو الصحيح لان الشرط عندنا اقتران النية باكثر وقت الاداء
لقيام الاكثر مقام الكل واذا نوى قبل الزوال لا يوجد هذا لان ما
الزوال نصف النهار لا نصف اليوم واليوم وقت الاداء ونهاره من طلوع
الشمس الى غروبها واليوم من طلوع الفجر الى الغروب وبنية مطلقة
اراد بالاطلاق عدم وصف الصوم فلا ينافي التقييد باصله وبنية
نفل خلافا للشافعي وبنية واجب آخر الا في مسافر حيث يقع عن ذلك الواجب
ذكر صاحب المنظومة في مختلف الشافعي . اذا نوى في رمضان في سفر

عن واجب آخر فهو معتبر وقال في الحقائق نقلا عن المحيط هذا عنده
وقالا يقع عن رمضان اما في المسافر فلا وفي الصحيح في المريض انه يقع
عن رمضان اجماعا وبهذا تبين وجه اصابة المصنف في اسقاط قوله او
مريض وكذا النذر المعين اي حكمه حكم صوم رمضان في الاداء الاخير فانه اذا
نذر صوم يوم معين ثم نوى في ذلك اليوم واجبا آخر يقع عن ذلك الواجب
والنفل بنيته وبنية مطلقة قبل نصف اليوم خلافا لمالك فانه لم يجوز النفل
قبل الزوال لما عرفت انه خلاف الصحيح وعند الشافعي يجوز بعده ايضا وبه صرح
صائما حين نوى اذ هو متجزئ عنده وشرط للقضاء والكفارة كذلك
المطلق التبييت اراد به ان ينوي في الليل والتعيين ولا يصام يوم الشك
شك وهو ليلة الثلاثين من شعبان لا بصيام الانفل ولو صام رمضان
كره ويقع عنه ان كان منه انما قال هذا لانه ان كان من شعبان لا يقع
بل يكون تطوعا ولا يقضي ان افطر لانه مظنون ولو صام لواجب كره
ويقع عنه اي عن ذلك الواجب في الاصح تنصيص على ما قيل انه يقع
تطوعا اذا لم يكن من رمضان والافضل للمراد ان صوم رمضان بادر
بنية واجب آخر ولو قضاء رمضان ان كان منه ولو اجبا ان لم يكن منه
او له ان كان منه وللنفل ان لم يكن منه كره ويقع عنه ان كان منه والا
فنفل فيهما اي في الصورتين ولا صوم لمن نوى ان كان من رمضان
فانا صائم والا فلا لانه متردد في اصل النية وللخواص
كالمفتي والقاضي صومه اي صوم يوم الشك ويفطر غيره بعد وقت

الهداية صريحة في الوجوب وقال في البدايع وجوب الصوم عليه ثم فان
المحققين من مشايخنا قالوا الرواية في وجوب الصوم عليه انما الرواية
انه يصوم وصومه محمول على الندب احتياطا ادا قوله اولا لم يقبل وان
رد قوله لانه لا يتيقن بخطائه لاداء فطره الا بيقين ويقضي لو افطر سواء كان
قبل الرد او بعده ولا يكفر ان افطر بعد الرد خلافا للشافعي فيما اذا
افطر بالوطي وانما قال بعد الرد اذ لا رواية عن اصحابنا في وجوب
الكفارة عليه ان افطر قبل الرد واختلف المشايخ ذكره في البدايع
وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد خبر عدل ولو قنا او امرأة او محدودا
في قذف لم يتب تائبا لانه في قول عدل غير متهم للصوم مع علة
فيما كان من غيم او غبار او دخان او نحوه لكن شرط ان يفسره ويقول رأيت
الهلال خارج البلدة او يقول رأيته بين خلل السحاب اما بدونهما فلا
التفسير لا يقبل لمكان التهمة ذكره في الذخيرة نقلا عن الامام ابي بكر
محمد بن الفضل وشرط للفطر معها اي مع العلة نصاب الشهادة رجلان
او رجل وامرأتان ولفظها والعدالة لا الدعوى وبدونها جمع
عظيم يقع العلم بخبرهم والمراد العلم الشرعي الموجب للعمل وهو غلبة الرأي
لا العلم بمعنى اليقين نص عليه في المنافع وغاية البيان فيهما اي في الصوم
والفطر وبعد صوم ثلثين بقول عدل لا يحل الفطر ويقول عدلين
هذا عنده خلافا لمحمد وقال شمس الائمة الحلواني في هذا الاختلاف فيما اذا
لم يروا هلال شوال والسماء مصحية فاما اذا كانت مغيمة فلم يفطروا

بلا خلاف ذكره في الذخيرة ووجه قول محمد ان الفطر يثبت بتبعية
الصوم وكم من شيء يثبت تبعا ولا يثبت اصالة وكذا لا يحل الفطر
بعد صوم ثلثين برؤيته هلال الصوم وحده قال في الهداية
لو كمل هذا الرجل ثلثين يوما لم يفطر الا مع الامام لان الوجوب عليه
للاحتياط والاحتياط بعد ذلك في الافطار ولو افطر لا كفارة
عليه اعتبارا للحقيقة التي عنده والاضحى كالفطر في الاحكام
المذكورة وذكر في كنز ادر عن بعض انه كرمضان والاول اصح

باب موجب الافساد من القضاء والكفارة من جامع

او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب غذاء او دواء عمدا او
احتجم فظن انه فطره من هنا علم ان الاحتجام لا يفسد الصوم فاكل
عمدا قضى وكفر وعند الشافعي لا كفارة الا في الافساد بالوطي
كالمظاهر اي كفارته مثل كفارة الظهار وسوى التكفير بافساد
اداء رمضان لا غيره اي لا بافساد قضائه واداء غيره وقضائه و
ان افطر خطأ بان كان ذاكرا للصوم غير قاصد للافطار او مكرها
خلافا للشافعي فيهما او احتقن او استعط اي صب الدواء في الانف
فوصل الى قصبته او اقطر في اذنه ادهانا وغيره ولم يقيده به
اعتمادا على انفهامه مما قبله من قوله او في اذنه ماء او داوى جائفة
هي الجراحة التي بلغت الجوف و آمة هي الشجة التي بلغت ام الدماغ
فوصل الى جوفه او دماغه وقالا لا يفسد لعدم التيقن بالوصول لا

المتقدمة واستلاء اخرجه وانما قال فوصل لان العبرة لحقيقة الوصول
لا للرطب اليابس حتى اذا علم ان اليابس وصل فسد وان علم انه
لم يصل لم يفسد وعليه اكثر المشايخ بخلاف ما ذكر في ظاهر الرواية ان
باليابس لا يفسد عند الكل وفي الرطب يفسد عنده خلافا لهما كذا
في الحقائق ثم لا غير المبسوط او ابتلع حصاة او حديدا وعند مالك
تجب الكفارة ايضا في ابتلاع ما لا يؤكل عادة او استقاء ملء فيه
او تسحر او افطر يظنه ليلا وهو يوم او جامع عمدا بعد ما اكل ناسيا
فظن انه فطره او صوم غير منه فيه خلاف زفر والشافعي او امسك
يعني عن المفطرات في رمضان كله بلا نية وقال زفر تتادى صوم
رمضان بدون النية في حق الصحيح المقيم او اصبح غير ناو للصوم
فاكل قضى فقط وقال لا تجب الكفارة اذا اكل قبل الزوال وقال
زفر تجب مطلقا ولو اكل او شرب او جامع ناسيا والقياس ان يفطر
وهو قول مالك او احتلم او انزل بنظر وقال مالك ان انزل في النظرة
الاولى لا يفسد وان انزل في الثانية يفسد من التبيين وانما لم يذكر
مسئلتي الاكتحال والادهان اذ في قوله الآتي لا الكحل والدهن غنى
عن ذكرهما او اغتاب او وطئ القيء او قاء قليلا هذا عند ابي يوسف
خلافا لمحمد ولا نص عن الشيخ وانما قال قليلا لانه اذا كان ملء الفم يفسد
بالاتفاق وهذا اذا كان ذاكرا للصوم والا فلا يفسد بالاتفاق
ذكره في التحفة او اصبح جنبا او صب في احليله دهنا هذا عند

وعند

وعند ابي يوسف يفسد واما عند محمد فقيل هو مع الثاني والاظهر
انه مع الاول او في اذنه ماء او دخل غبار او دخان او ذباب حلقه
لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الاصح ولو وطئ ميتة او بهيمة قال
في الهداية ولو جامع ميتة او بهيمة فلا كفارة عليه انزل او لم ينزل
خلافا للشافعي والمفهوم منه ان يكون عليه القضاء عندنا ايضا انزل
او لم ينزل وليس كذلك فانه اذا لم ينزل لا يفسد صومه بالاتفاق
ولا ينتقض وضوءه ذكره في التبيين او في غير فرج اراد غير
القبل والدبر كالفخذ والابط والبطن ذكره في التبيين او قبل
او لمس ان انزل قضى والا فلا اكل ما بين اسنانه مثل حمصة قضى
فقط هذا عند ابي يوسف وعند زفر عليه الكفارة ايضا من الهداية
وفي الخانية وعند محمد روايتان في رواية عليه الكفارة وفي
رواية عليه القضاء وسكت عن الكفارة وفي اقل منها لا خلافا لزفر
الا اذا اخرجه ثم اكله ولو بدأ باكل سمسمة يفسد الا اذا مضغ لانه
يتلاشى في فمه بالمضغ الا ان يجد طعمه في حلقه ذكره قاضيخان
وفي كثير عاد او اعيد يفسد لا القليل في الحالين عند ابي يوسف
وعند محمد يفسد اعادة القليل لا عود الكثير اذا عاد القيء فالمعتبر عند
ابي يوسف الكثرة وحدها ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع اي الفعل ففي
اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي
اعادة القليل لا يفسد عند ابي يوسف خلافا لمحمد وفي عود الكثير على العكس

وكره له الذوق ومضغ شيء قالوا هذا في الفرض واما في النفل
فلا يكره ذكره في التجنيس الا الطعام [illegible] قيد الحسن لا تعليل لها
والقبلة والمباشرة الفاحشة ان لم يأمن لا الكحل والدهن والسواك
خلافا لمالك في الرطب وكره عشيا خلافا للشافعي فانه يكره عنده في
العشي ويستحب في الفرق ذكره في الحقائق والخلاف في المبلول
بالماء اذ الرطب الاخضر لا باس به اجماعا مجامع كبيرزده وعن قاضيخان
وفيما رواه كصحيح فان قال في الحقائق نقلا عن الزيادات البرهانية
نقلا عن شيخنا العلاني انه يعجز عن الاداء في الحال ويزداد كل يوم عجزه
الى ان يكون حالة الموت بسبب الهرم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
وعندنا الكل لا فدية عليه ذكره في المنظومة كالفطرة وعند الشافعي
مقدار الواجب مد ويقضي ان قدر وما لم الزوم [illegible] خافتا نفسها
او ولدها خلافا للشافعي الاخير ولا قضاء في قوله فهما على ولدها انما
يتحقق عند تعينها للارضاع لفقد الظئر او لعدم قدرة الزوج على
استيجارها او لعدم اخذ الولد ثدي غيرها فسقط ما قيل من الاقطاع
يختص بظئر مستاجرة [illegible] للارضاع ولا يحل للوالدة اذا لم يجب
عليها الارضاع ثم انه مردود بقول المروزي وغيره اذا خافتا
على انفسهما او ولدهما اذ ليس الولد بمستأجرة وبإطلاق الحديث المروي
عن انس بن مالك الكعبي وهو ان النبي عليه السلام قال ان الله عز وجل وضع عن
المسافر الصوم وشطر الصلاة وعن الحبلى والمرضع الصوم ومريض خاف

المعتبر غلبة الظن زيادة مرضه كيفما كان اوكما وكذا الصحيح الذي يخشى
ان يمرض بالصوم ذكره في التبيين وقال الشافعي لا يفطر الا اذا خاف
الهلاك كما هو على اصله في التيمم والمسافر عرفه لان المراد المسافر
المعهود لا المسافر اللغوي قال في الذخيرة والسفر الذي يبيح الفطر ما
يبيح القصر افطروا وقضوا بلا فدية وصومه اي صوم المسافر احب
ان لم يضره السفر خلافا للشافعي اعلم ان السفر ليس بعذر في اليوم
الذي انشأ فيه وعذر فيما عداه من الايام والمرض عذر في اليوم
الذي مرض فيه وغيره ذكره في الذخيرة ولا قضاء نفي لزوم القضاء
والمراد نفيا عدم لزوم الوصية بالفداء عند ان ماتا في سفره او
مرضه وهو على حاله لا بد من هذا القيد في الاخير لان المرض قد
يخف فيختلف حكمه بخلاف المسافر وان زال العذر ثم مات لم يتدارك
صح ثم مات لان الشرط القدرة لا الصحة والاولى لا يستلزم الثانية
اوصى بان يفدى عنه بقدر الصحة والاقامة وعندنا الكل لا يجب هذا
ويجب من الثلث اذا وصى وعند الشافعي يجب من الكل اوصى به او لم يوص
وفدية كل صلاة كفدية صوم يوم هو الصحيح وقيل فدية صلوات
يوم واحد كفدية صوم يوم واحد ويقضي رمضان وصلا وفصلا
والاول اولى وان جاء آخر ثم قضى الاول بلا فدية وعند الشافعي تجب
الفدية اذا كان التأخير لا لعذر وهو لا يصوم ولا يصلى عنه وليه خلافا للشافعي
ويلزم صوم نفل شرع فيه اي يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء

خلافا لهما الا في الايام المنهية وهي عيد الفطر وعيد الاضحى وثلثة
بعده ولا يفطر بلا عذر اي اذا شرع في صوم التطوع لا يجوز له
الافطار بلا عذر في رواية وفي اخرى يجوز والضيافة عذر في
حق الضيف والمضيف اذا تأذى واحد منهما ويمسك بقية يومه اختلفوا
في هذا الامساك في انه وجوبا او ندبا والصحيح انه يمسك وجوبا ذكره
في التبيين ودليل الامساك انها على جهة التشبه بالصوم حتى نيا في الافطار
المتقدم وانما هو قضاء لحق الوقت بالتشبه صبي بلغ وكافر اسلم
وحائض طهرت ومسافر قدم خلافا لزفر فيهما ولا يقضي الاولان يوما
لعدم الاهلية في اول اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء خلافا لزفر
في الثاني واذا كلا بعد النية في وقتها بان بلغ او اسلم قبل نصف
اليوم ونوى المسافر الفطر وقدم ونوى الصوم في وقتها صح
لا فرق في هذا بين ان يكون الصوم فرضا او نفلا وهذا لانهما
لا يختلفان في الصحة وانما يختلفان في اللزوم وهذا قال وفي
رمضان يجب عليه الصوم كما يجب الاتمام على مقيم سافر في يومه
لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم المسافر وسفر المقيم من
اغمي عليه في رمضان كله قضاه وكذا يقضي ايا ما اغمي عليه فيها الا يوم
حدث الاغماء فيه او في ليلته لوجود الصوم فيه وهو الامساك
المقرون بالنية قال في الذخيرة لا تكون موجودة في كل ليلة رمضان على
قصد صوم الغد هذا من الظاهر والبناء على الظاهر واجب ما لم يعلم خلافه

الا اذا وجد الصارف عن الظاهر بان يكون مسافرا او مريضا او متهتكا
اعتاد الاكل في رمضان ويقضي ما بعده لعدم النية خلافا لمالك الا
اذا علم انه لم ينو فحينئذ يقضي ذلك اليوم ايضا ولو جن كله المراد قدر
ما يمكن الصوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير لم يلزمه القضاء
لعدم صحة الصوم فيه ذكره شمس الائمة الحلواني لم يقض خلافا لمالك و
اذا افاق بعضه قضى ما مضى خلافا لزفر والشافعي وان بلغ مجنونا لا فرق
بين الجنون الاصلي وهو من بلغ مجنونا والجنون العارضي وهو من بلغ
عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية وعن اصحابنا من فرق فقال ان الجنون
الاصلي اذا افاق في بعض الشهر لم يلزمه قضاء ما مضى وهكذا روي
عن محمد ذكره في الذخيرة وروى هشام عن ابي يوسف انه
قال في القياس لا قضاء عليه ولكن استحسن فاوجب عليه ما مضى من الشهر
لان الجنون الاصلي لا يفارق العارضي في شيء من الاحكام وليس فيه
رواية عن ابي حنيفة واختلف فيه المتأخرون على قياس مذهبه والاصح
ليس عليه قضاء ما مضى من الشهر نذر بصوم يومي العيد وايام
التشريق او بصوم هذه السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها
وكذا اذا لم يعينها اي السنة بان ذكرها منكرة ويقضيها اي يقضي الايام
المنهية موصولة اذ شرط التتابع انما قال هذا اذ لو لم يشترط يقضي
خمسة وثلثين يوما لان السنة المنكرة من غير تتابع اسم لايام معدودة
قدر سنة فلا يدخل في النذر الايام المنهية ولا شهر رمضان بل يلزمه

من غيرها قدر السنة فان اداها في هذه السنة فقد اداها ناقصة
فلا يجزيه عن الكامل وشهر رمضان لا يكون الا عن رمضان فيجب عليه قضاء
قدره بخلاف الفصلين الاولين لانه داخل في النذر وصومه مستحق
عليه من جهة اخرى فلم يصح التزامه بالنذر وفي الفصول الثلثة كلها خلافا
لزفر والشافعي اما في الثلثة فيقول بان النذر والشروع في هذه الايام
المنهية وقالوا لا يلزم بالشروع لانه معصية ويلزم بالنذر لانه لا معصية
فيه ولو صامها اجزاه لانه اداه كما التزمه ثم انه لم ينو شيئا او نوى
النذر لا غير او نوى النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا فقط وان نوى اليمين
ونوى ان لا يكون نذرا كان يمينا اتفاقا وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما
او نوى اليمين من غير ان ينوي النذر كان نذرا ويمينا عندهما حتى لو
افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر
في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا
نوى اليمين اعلم ان صاحب الهداية يجعل اليمين معنى مجازيا والعلاقة
بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال
يمين لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة
ايمانكم واورد عليه بانه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز واجيب عنه
بان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وههنا ليس كذلك فان النذر لا يثبت بارادته
بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد
ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى

فان

فان هذا امر لا مدخل فيه لقصد القاصد والمعنى المجازي يثبت بارادته
فلا جمع بينهما في الارادة ه واما ما قيل ان اليمين معنى مجازيا بل هذا
الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شرى
القريب شرى بصيغته اعتاق بموجبه فمردود بما ذكره صاحب الكشف
والتحقيق من ان اليمين لو كانت موجبه لثبتت بلا نية كشرى القريب
بل هي معنى مجازي لا كراهة في صوم الستة بعد الفطر متتابعة في
المختار لان الكراهة انما كانت لانه لا يؤمن من ان يعد ذلك من
رمضان فيكون تشبها بالنصارى والان زال هذا المعنى كذا في التجنيس
وفي البدايع والاتباع مكروه وهو ان يصوم يوم الفطر ويصوم بعده
خمسة ايام فاما اذا افطر يوم العيد ثم صام بعده ستة ايام فليس
بمكروه بل هو مستحب وسنة

باب الاعتكاف

هو سنة
مؤكدة في كل ... والاولى ان يعتكف في رمضان خصوصا في العشر الاخير منه
وهو لبث في مسجد جماعة بنيته والصوم شرط واجبه كصوم شرط
لصحة الواجب منه عندنا وبه قال مالك خلافا للشافعي وهو وجوبه بالنذر
وكذا بالشروع والتعليق ذكره في مختارات النوازل ولصحة التطوع منه فيما
روى الحسن عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية ليس بشرط لها وهو مستحب كذا في
الذخيرة واقله اي اقل الواجب منه يوم لاشتراط الصوم في صحته
لا يقتضي ان يكون تمام يوم كما يفهم من الهداية ولذلك ترك التفريع و
اقل النفل ساعة في رواية الحسن عنه لا يكون النفل ايضا اقل من يوم

وفي رواية الاصل وهو قول محمد اقله ساعة فيكون من غير صوم كذا
في الهداية وعند ابي يوسف اقل النفل مقدر باكثر اليوم ذكره في الحقائق
فيقضي من قطع الواجب فيه اي في يوم اعتكف فيه دون النفل الا على
رواية الحسن عنه ولا يخرج منه اي من معتكفه الا لحاجة اراد الحاجة
الضرورية لعامة الناس بلا آلة قوله ولا يمكث بعد فراغه من الطهور
لان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها او الجمعة فانه فيما سوى ان
يمكنه الاعتكاف في الجامع فلا ضرورة في الخروج ونحن نجوز الاعتكاف
في كل مسجد شرع فاذا صح الشروع فالضرورة مطلقة في الخروج
عند الزوال ومن بعد منزله لبعد مسكنه ولا عبرة لبعد المنزل ولذلك
لم يقل ومن بعد منزله عند فوقتا يدركها وكيفيته لم يتعرض لها لعلها
ان السنة التحية على الخلاف سواء يصلي قبلها اربعا وفي رواية الحسن عنه
ستا ركعتين تحية واربعا سنة وبعدها اربعا او ستا على
اختلاف الاخبار في النافلة بعد الجمعة ذكره في الذخيرة لا على حسب
اذ لا وجه لاعتبار مهنا فانه لا مضايقة في الخروج عند ما ولا
يفسد لو مكث فيه اكثر منه لانه محل له غير انه يوجب المخالفة لا التزامه المكث
في معتكفه فكره ذكره في مختارات النوازل وان خرج ساعة بلا عذر فسد
وقالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر من نصف يوم وقوله اقيس وقولهما
اوسع ذكره في المبسوط وهذا الكلام في الاعتكاف الواجب بان اوجب على
نفسه اما في اعتكاف النفل ولو انه شرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه فلا باس

ان يخرج بعذر وبغير عذر على ظاهر الرواية في التجنيس ويأكل ويشرب
وينام ويبيع ويشتري فيه ما لا بد منه لا بد من هذا القيد لانه اذا
اراد ان يتخذ ذلك متجرا يكره له ذلك ذكره في الذخيرة والتجنيس
وقال في التبيين وهذا صحيح بلا اختصاص بيع فانه مكروه لغيره
يكره لغير المعتكف البيع والشراء في المسجد واما الاكل والشرب و
النوم فيه فلا يكره لغيره ايضا ينبئ عن ذلك قول صاحب الهداية واما
الاكل والشرب فيكون في معتكفه لان النبي عليه السلام لم يكن له ماوى الا
في المسجد ولانه يمكن قضاء هذه الحاجة في المسجد فلا ضرورة في الخروج
ولا يتحقق المراد ... عنه ذكره في التبيين
وذلك لانه قربة شرعت وتعليل صاحب الهداية بقوله لان الصمت
ليس بقربة في شريعتنا يشير الى ذلك ولا يتكلم الا بخير ويبطل الوطء
ولو ليلا او ناسيا خص الوطء بالذكر لانه لو اكل او شرب في النهار
ناسيا لا يبطل اعتكافه ذكره في مختارات النوازل ووطئ في غير فرج
بكرا ولمس فيها وعرف فيما تقدم لا يفسد بدون هذا او قبله
ولمس ان انزل والا فلا واثم بهم والمرأة تعتكف في بيتها ابدا
اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرط اي يلزمه التتابع وان
لم يشترط خلافا لزفر ذكره الزاهدي في شرح القدوري وفي
يومين بليلتيهما وعن ابي يوسف انه يلزمه اعتكاف يومين بليلة تتخللهما
وصحت نية النهار خاصة في الصورتين

كتاب الحج

سواء القصد لغة وفي الشرع زيارة بقاع مخصوصة على وجه مخصوص من ان
يكون بالاحرام في وقت مخصوص فيجب بيانه اعلم ان اصل الحج فرض قطعي
يكفر جاحده الا انه شمل على الواجبات فوصفه بالوجوب حيث قال
يجب ليشمل الكل فانك قد عرفت ان الوجوب قد يطلق ويراد به ما
يعم الفرض على كل مسلم في شرط الاسلام خلاف كما في البحر مكلف حر
صحيح المراد بالصحة ههنا سلامة البدن عن الآفات التي تمنعه عن القيام
بما لا بد منه في السفر فلا وجوب على الزمن والمقعد والمفلوج والشيخ
الكبير الذي لا يثبت على الراحلة بنفسه ذكره في البدائع وانما ذكر قيد
بصير مع شمول الصحة بالمعنى المذكور على سلامة البصر ايضا ما في موضع
الخلاف فانهما قالا اذا وجد الاعمى قائدا بملك او بستاجر يجب عليه
الحج كذا في التحفة والخانية له زاد وراحلة وقال مالك يجب الحج
باباحة الزاد وقال بالكل الراحلة ليست بشرط في حق القادر على المشي
فضلا عن المسكن وما كان في المكي فضل عن قدر الحاجة نفقة على تفسير في
الخانية وما لا بد منه وعن نفقة عياله الى ان كان في اعيال الى حين عوده
مع امن الطريق معناه في قوله فاذا قال الفقيه ابو الليث ان كان الغالب
في الطريق السلامة لا يجب وان كان خلاف ذلك لا يجب وعليه الاعتماد
في الصحيح رد لمن قال السلامة كطريق شرط الاداء لا شرط الوجوب و
المحرم لم يذكر الزوج لان المحرم منها يعمه كما في النهر والمحرم من الزوج
ومن لا يجوز له مناكحتها على التابيد بنسب او رضاع او بصهرية لان المقصود

من المحرم الحفظ والزوج يحفظها وكذا سائر محارمها وقال في التحفة
ان كان محرمها فاسقا او صبيا او مجنونا لا يجب عليها الحج ولا يحل لها
السفر معه للمرأة اذا كانت نائية عن مكة مسيرة سفر خلافا للشافعي
فانه قال هذا ليس بشرط ويلزمها الحج اذا كانت في الرفقة معها
نساء ثقات ذكره في البدائع في الصحيح رد لمن قال انه شرط الاداء لا
شرط الوجوب وعدم العدة اي لا تكون معتدة عن طلاق او وفاة
ذكره في البدائع في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف فانه قال
الحج يجب وجوبا مضيقا وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة وقال محمد
يجب وجوبا موسعا ذكره في الاسرار فعند محمد يجوز التأخير الا اذا
غلب على ظنه الفوات اذا اخر بما دام فانه لا يأثم ان اخر وفات الحج
بالموت بخلاف ما اذا فات بالتأخير قبل ان غلب على ظنه الفوات
كذا قال ابو الفضل الكرماني وثمرة الخلاف تظهر في حق المأثم حتى يفسق بالتأخير
وترد شهادته عند من يقول هو على الفور ذكره في التبيين فلو احرم
صبي فبلغ تفريع على اعتبار شرط البلوغ او عبد فعتق تفريع على
اعتبار شرط الحرية والمراد البلوغ والعتق قبل الوقوف ولم
يذكره اعتمادا على انهما من قوله الآتي ومضى لم يؤد فرضه
خلافا للشافعي ذكره في البدائع ولو جدد اي الصبي للفرض احرامه
بعد البلوغ بان لبى ونوى حجة الاسلام تم وقع جائزا عنه بخلاف
العبد اذا جدد للفرض احرامه بعد العتق لان احرام الصبي لم يكن لازما

واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره وفرض الاحرام
والوقوف بعرفة قال المطرزي عرفات علم للموقف وهي منونة لا غير
ويقال لها عرفة ايضا وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة
والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر وهو الصدور
وعند مالك هو سنة ومواضعه قوله بك فهي للآفاقي قال اهل اللغة
الآفاق النواحي والواحد افق والنسبة اليه افقي واما الآفاقي
فمنكر فان الجمع اذا لم يسم به لا ينسب اليه وانما ينسب الى واحده كذا
في تهذيب الاسماء للنووي ويكره ان يقال ان الجمع الاشهر شوال وغايته الا
يا ضرحكم التسمية به فتجوز النسبة اليه بعد ذلك والحلق او التقصير
مواضع ورس الشعر بقدر الانملة وغيره سنن وآداب ووقته
شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وعند مالك ذو الحجة كله وكره
الاحرام له اي للحج قبله اي قبل الوقت المذكور وفي القول الجديد
للشافعي لا يجوز وينعقد عمرة والعمرة سنة وهي احرام وطواف و
سعي وحلق او تقصير الاحرام شرط والطواف ركن وغيرهما واجب
ذكره في الكافي وشرح الطحاوي وجازت في كل السنة فلا تفوت
وكرهت في يوم عرفة واربعة بعدها وميقات المدني قال صاحب الكشاف
الميقات ما وقت به الشيء اي حدد ومنه مواقيت الحج وهي الحدود التي
لا يتجاوزها من يريد دخول مكة الا محرما والمراد من المدني من خرج من
ناحية المدينة وطريقها ولا يلزم ان يكون من اهلها كذا في شرح

دل على ذلك ما ذكره في المستصفى للزرنوجي اذا عزم على الحج واحرم
من ذات عرق لا يجب عليه اعادة الاحرام من الجحفة ذو الحليفة و
العراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم
وحرم تأخير الاحرام عنها للآفاقي قصد دخول الحرم لم يقل دخول
مكة لانه اوضح للحكم بيرد ورفع الوهم ولم يقل لا لرخصة لعدم عموم الحكم
لغير الآفاقي الخارج عن الميقات الا محرما قال في الخزانة نقلا عن المبسوط
لو دخلها للقتال لا احرام عليه عند ابي حنيفة قولا واحدا وان دخلها
للتجارة او لطلب الغريم ففيه قولان عنده هذا في الآفاقي واما من كان
داخل الميقات فله ان يدخلها لحاجة بغير احرام اجماعا وكذلك
للحطابين من اهل مكة اذا جاوزوا الميقات لان لهم دخول مكة بغير
احرام والفرق المذكور فيما اذا قصد الدخول لا للنسك واما اذا
قصده لها فلا فرق بين الآفاقي والمكي الخارج عن الميقات قال في البدائع
البستاني او المكي اذا خرج الى الآفاق صار حكمه حكم اهل الآفاق لا
يجوز مجاوزة ميقات اهل الآفاق ومن يريد الحج والعمرة الا محرما
ولو جاوز الميقات يريد دخول مكة او الحرم بلا احرام لزمه حج او عمرة
لان مجاوزة الميقات على قصد دخول مكة او الحرم بدون الاحرام لما
كان حراما كانت المجاوزة التزاما للاحرام دلالة كانه قال لله علي احرام
ولو قال ذلك يلزمه حج او عمرة وكذا اذا فعل ما يدل على الالتزام كذا في
البدائع ولابي حنيفة خلاف فيما ذكره ومتى لم يحج عامه ذلك

بانه رجع الى الميقات واهل بحجة الاسلام فانه يجوز عنها وقال زفر
بفوات الحج وفي القياس لا يجزيه وهو قول زفر لا يجزيه والتعيين افضل
خلافا للشافعي رح ولمن في داخلها اي داخل المواقيت بين الاهل
داخلها اذ لا اختصاص لهذا الحكم بهم فان من وصل الى الداخل من الآفاقي
يباح له دخول مكة غير محرم على ما ذكرنا وميقات الحل اي من بالحرم
قال في البدائع الآفاقي اذا قصد البستان او الحل اذا خرج اليه واراد
ان يحج او يعتمر فحكمه حكم اهل البستان دخول مكة للحج والعمرة الحل
لانه معظم اركان الحج وهو الوقوف في عرفة وهي في الحل فاحرام من
الحرم والعمرة وهي طواف البيت في الحرم فاحرامها من الحل ليتحقق نوع
سفر ومن شاء الاحرام توضأ وغسله افضل ولبس ازارا ورداء جديدين طاهرين
وتطيب وصلى ركعتين لما روي تقدم وقال المفرد بالحج اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ولحج ام يقل ثم لبى لاشعارا بالتراخي
وهو خلاف الافضل وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك
ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز
واذا لبى ناويا انما جعل التلبية قيدا لان الاصل في انعقاد الاحرام
هو النية الا ان اعتبارها عند التلبية صحيح في الصحيح قيل ما
ولا يصير محرما بالنية ما لم يأت بالتلبية او ما يقوم مقامها من ذكر
قصد به التعظيم فارسية كانت او عربية خلافا للشافعي رح وكذا لا
محرما بالتلبية ما لم يأت بالنية او ما يقوم مقامها من سوق الهدي

فيتقي الرفث وهو الجماع او الكلام الفاحش او ذكر الجماع بحضرة
النساء والفسوق وهو المعاصي والجدال اي جدال رفيقه وقيل
جدال المشركين في تقديم وقت الحج وتأخيره وهذا القول في تفسير
الجدال الوارد في كلام الله تعالى والاوجه لان يراد منهما اذ لا معنى لنفيها
عن الجدال المذكور وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة
عليه الاشارة ان يشير اليه بيده والدلالة ان يقول ان في مكان
كذا صيدا والتطيب والادهان وقلم الظفر وستر الوجه والراس
وقال الشافعي يجوز للرجل ستر الوجه وغسل راسه ولحيته بالخطمي
قتلها وحلق راسه وشعر بدنه وقصه ولبس قميص وسراويل وقباء
وعمامة وخفين الا ان لا يجد نعلين فيقطعهما اسفل من الكعبين وثوبا
صبغ بما له طيب اي رائحة طيبة خلافا للشافعي في المعصفر الا بعد زوال
طيبه لا الاغتسال والاستظلال بالبيت والمحمل بفتح الميم الاولى وكسر
الثانية او على العكس وهو هودج الكبير وشد الهميان بالكسر في وسطه
وقال مالك يكره ذلك اذا كان فيه نفقة غيره واكثر التلبية متى صلى او علا
شرفا او هبط واديا او لقي ركبا وبالاسحار او استيقظ من منام
واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين رأى البيت كبر وهلل ثم استقبل
الحجر وكبر وهلل رافعا يديه كالصلاة واستلمه قال في ديوان الادب
استلم الحجر اذا لمسه اما بالقبلة واما باليد وعن الفقهاء الاستلام
ان يضع كفيه على الحجر ويقبله بفيه ان قدر غير موذ لاحد والا يمسه

اى الحجر شيئا في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد
الله وصلى على النبي عليه السلام وطاف طواف القدوم وسن للآفاقي
واضطبع بيمينه اليمنى للآخذ مما يلي الباب قال في الذخيرة ولو اخذ
عن يساره لا يعتد بطوافه في حكم التحلل عندنا وعليه الاعادة ما دام بمكة
وان رجع قبل الاعادة فعليه دم وقال الشافعي لا يعتد بطوافه جاعلا
رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفه على كتفه اليسرى لم يقل مضطبعا
لغرابته واحتياجه الى التفسير وراء الحطيم سبعة اشواط جمع شوط وهو
جري مرة الى الغاية من المذهب والحطيم موضع الميزاب انما سمي به لانه
حطم من البيت اى كسر فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراءه حتى لو
دخل الفرجة لا يجوز لكون فرضية استقبال المصلي الحطيم وحده لا يجوز
اخذا بالاحتياط في كل من الحكمين رمل وهو ان يمشي سريعا ويهز في
مشيه الكتفين كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع في
الثلثة الاول فقط ومشى في الباقي على هينته من الحجر الى الحجر ولو
افتتح من غيره لم يذكر محمد هذا الفصل في الاصل واختلف فيه المشايخ
بعضهم قالوا لا يجوز وهذا ذكر في الرقيات وبعضهم قالوا يجوز من
الذخيرة وكلما مر بالحجر فعل ما ذكر واستلم الركن اليماني وهو حسن قال
في الذخيرة ولم يذكر في الاصل استلام الركن اليماني وفي مختصر الكرخي
ويستلم الركن اليماني وفي نوادر هشام عن محمد ان الركن اليماني
في الاستلام والتقبيل كالحجر الاسود وعن ابي حنيفة اى استلامه حسن

وفي الهداية وهو حسن في ظاهر الرواية وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى ركعتين يجب خلافا للشافعي فانهما سنة عنده بعد كل اسبوع
وقالا لا يجمع بين اسبوعين لا يصلي بينهما وان فعل صح ويكره وقال
ابو يوسف لا يكره في الذخيرة عند المقام او غيره من المسجد ان منع
اى عن الصلوة عند المقام الزحام ذكره في الذخيرة ثم عاد واستلم
الحجر فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي عليه السلام
ورفع يديه ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة على هينته حتى يصل
الى بطن الوادي ثم سعى ولذا ذكر وسعى ولم يقل عدا بين الميلين
الاخضرين فاذا جاوز بطن الوادي يمشي على هينته حتى يأتي
المروة وصعد عليها وفعل فعله على الصفا ثم ينزل عنها ويتوجه
الى الصفا يفعل هكذا سبعا يبدأ بالصفا ويختم بالمروة اى
يبدأ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ولو بدأ
بالمروة لا يعتد بالشوط الاول في الصحيح كذا في الذخيرة وقال ابو جعفر
الطحاوي يفعل ذلك سبع مرات يبدأ في كل مرة بالصفا ويختم بالمروة
قوله ويختم بالمروة صريح في ان الرجوع غير معتبر عنده ولا يجعله شوطا
آخر كما لا يجعله شوطا كما قيل في رواية الطحاوي السعي من الصفا الى
المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد فيكون اربعة عشر شوطا على
الرواية الاولى ويقع الختم على الصفا بسبيل ذلك ثم سكن بمكة محرما
وطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها المنا

من الخروج الى منى والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات
ثم الحادي عشر بمنى يفصل بين كل خطبتين بيوم وقال زفر يخطب
في ثلثة ايام متواليات اولها يوم التروية ثم خرج غداة التروية
من اليوم الثامن من ذي الحجة الى منى ومكث بها الى فجر عرفة ثم
منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة من واد بحذاء عرفات
كذا في المغرب اراد بعرفات موضع الوقوف منها واذا زالت الشمس
خطب الامام خطبتين كالجمعة وقال مالك يخطب خطبتين كالعيد
وعلم فيها المناسك من الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر
والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر بعد الزوال
باذان واقامتين وشرط الامام الاكبر لا يجوز الجمع المذكور الا بشرط
الاحرام والجماعة والامام الاكبر اي السلطان فيهما عنده فلو
صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام الاكبر او كان غير محرم فيها
ثم احرم وصلى العصر بجماعة في وقت الظهر لا يجوز وقالا لا يشترط
الجماعة لا فيهما ولا في واحدة منهما ولكن يشترط احرام الحج في
العصر وحدها كذا في الحقائق والاحرام فيهما وقال زفر الامام
والاحرام شرط في العصر خاصة ثم ذهب الى الموقف بغسل سن و
وقف الامام على راحلته جبلا كان او راويا قرب جبل الرحمة عند الصخرات
السود الكبار اسفل الجبل من الجبل الذي بوسط ارض عرفات
يقال له الال على وزن هلال مستقبلا اراد استقبال القبلة ودعا

بجهد وعلم المناسك ووقف الناس خلفه بقربه الافضل ان يقف
بقربه راكبا مستقبلين سامعين متولين واذا غربت اتى مزدلفة
انما قال اذا غربت لانه ان خرج من حدود عرفات قبل الغروب فعليه
دم عندنا ويسقط بالعود اليها قبل ان يرجع الامام لا بعده في
رواية الاصل وفي رواية ابن شجاع عنه يسقط ايضا
وكلها موقف الا وادي محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشاءين
في وقت الثانية باذان واقامة وقال زفر باذان واقامتين
واختاره الطحاوي واعاد مغربا اداه في الطريق او بعرفات
ما لم يطلع الفجر هذا عندهما وقال ابو يوسف يكره ما صنع ولا اعادة
لا بعده لان للحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر
فاذا فات امكان الجمع سقط القضاء ثم صلى الفجر بغلس من ظلمة آخر
الليل ثم وقف ودعا واذا اسفر اتى منى فرمى جمرة العقبة من موضع
يرمي اليه من بطن الوادي من اسفل الى اعلاه سبعا خذفا الخذف في
رمي الحصاة برؤس الاصابع وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها
ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء من محظورات
الاحرام الا النساء وقال مالك الا النساء والطيب ثم طاف للزيارة
يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا فعلهما
واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو اولها اي اول ايام النحر
افضل ثم قال وهو فيه اي في يوم النحر افضل فعله لا في ذلك وا

صح يجب الدم بالتأخير عنده على ما يأتي في باب الجنايات ويصلي ركعتين وطواف
للنساء ثم اتى منى وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار الثلاث لو رمى
في الثاني لا الاول فان رمى الكل اي عند القضاء حسن لترك
الترتيب المسنون وجاز الاولى وحدها لانه تدارك الفائت في
وقته وانما ترك الترتيب وقال الشافعي عليه اعادة الكل بدأ بما
يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر
بكل ووقف بعد رمي بعده رمي فقط فلا يقف بعد الثالث ولا
بعد رمي يوم النحر ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو
احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع من ايام الرمي على
الزوال جاز وقالا لا يجوز وله النفر من خروج الحاج من منى
الى مكة قبل طلوع فجر اليوم الرابع وعند الشافعي ينقطع خيار النفر
بغروب الشمس في اليوم الثالث لا بعده فانه ان توقف حتى
طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار لان اول وقته من طلوع الفجر عند
او من نصف الليل وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ماشيا الى مسجد
الخيف وما يليه ماشيا افضل لا العقبة وكره ان لا يبيت بمنى لياليه اي
ليالي الرمي وهي عند الشافعي واجبة وكذا لو بات بغيرها ثقله الى
مكة الثقل بفتحتين المتاع المحمول على الدابة والجمع اثقال ذكره في
الفائق واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب موضع فيما بين مكة
ومنى ويسمى الابطح ثم طاف للصدر سبعة بلا رمل وسعي وقد تقدم بيانه

وجوبه واختصاصه بالافاقي فلا حاجة الى ذكرهما هنا ثم شرب من زمزم
وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى
يخرج من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة سواء كان محرما من الميقات او من الحل ولا شيء عليه بتركه لانه ليس
بواجب فمن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها وعند مالك اوله
من طلوع الفجر او طلوع الشمس على اختلاف الروايتين عنه والركن
الوقوف ساعة بلا ابدان يقف في اليوم وجزء من الليل الى طلوع
فجر يوم النحر او اجتاز نائما او مغمى عليه او جهل انها عرفة صح
وكذا لو اغمي عليه فاهل عنه رفيقه قال الامام الزاهد الصفار
ذكر في الاصل والجامع الصغير اهل عنه اصحابه ولم يذكر انه لو امر
واحدا منهم او غيره من الناس يعني بغير اصحابه يجوز فقال ابو عبد الله
الجرجاني يجوز وكان الجصاص يقول لا يجوز ثم رجع وقال يجوز ولا يختص
بذلك رفقائه من الجنايات ثم الصحيح ما ذكر على الاطلاق عنده وقالا
ان كان باذنه قبل الاغماء جاز والا فلا ومن لم يقف فيها فات حجه
بالوقوف في وقته لا دراكه ضمن المحدود لا ما يقابل الحركة فطاف
وسعى وتحلل وقضى من قابل قال في شرح الطحاوي ويسقط عنه افعال
الحج ويتحول احرامه الى العمرة فيأتي بافعالها ويحل ويجب عليه قضاء
الحج من قابل وان شهدوا بالوقوف بعد وقته احرم امتحانا والقياس

ان لا يجزيهم اعتبارا لما اذا وقفوا قبل وقته وهذا لانها عبادة
يختص بزمان ومكان فلا تقع عبادة دونهما واما وجه الاستحسان فالمعنى
فيه على ما ذكر في البدايع من وجهين احدهما ان شهادتهم قامت على النفي وهو نفي جواز الحج
هذه شهادة قامت على النفي وهو نفي جواز الحج والشهادة على النفي باطلة
والثاني ما ذكره آخرون وهو ان شهادتهم جائزة حقيقة لكن وقفهم
جائز ايضا لان هذا النوع من الاشتباه مما يغلب ولا يمكن التحرز عنه
فلو لم يحكم بالجواز لوقع الناس في الحرج لان التدارك غير ممكن فيقع
بين الناس فتنة بخلاف ما اذا تبين لهم ذلك اليوم يوم التروية لان
التدارك ممكن في الجملة بان يزول الاشتباه في يوم عرفة ولان
جواز المؤخر له نظير ولا كذلك جواز المقدم وبما قررناه تبين في
اصابة الموضح المعروف عن قولهم لا يقبل الى قوله اخر امرها فانه
يصح على وجهي الاستحسان دون الاول وانضح ان من ذكر في تعليله
ثاني وجهي الاستحسان لم يكن على بصيرة لان شهادته على الحج
الوقوف انه شهد بانهم وقفوا قبل وقته فيجب عليهم الاعادة
ولا اشكال في صورة المسئلة ان يجوز لمن يعتبر الناس غرة ذي الحجة
من يوم الاحد مثلا ويبنوا عليه الوقوف ثم يشهد شهود انهم رأوا
هلال ذي القعدة ليلة ذلك اليوم فيلزم ان يكون الوقوف يوم
التروية، واما ما قيل في تصويرها ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف
انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية فلا يناسب المقام

لان

لان الكلام في ثبوت ذلك بالشهادة ومنهم من قال ان علم هذا المعنى قبل
الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم ذلك
في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو امكان التدارك
ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال بعدم حج الناس اما بناء على الدليل
الثاني وهو ان جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ويرد عليه
ان مقتضى الدليل الثاني عدم الحكم بصحة الحج لا الحكم بعدم صحته فلا ينافي
مقتضى الدليل الاول فتامل والمراة كالرجل لكنها لا تكشف راسها
بل وجهها ولو سدلت عليه شيئا وجافته عنه جاز بل ذلك
الشيء عن وجهها صح ولا تلبي رافعة صوتها لم يقل جهرا لان المعنى
في منعها رفع الصوت لا الجهر والفرق واضح ولا تسعى بين الميلين
بل تمشي على هينتها ولا ترمل ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط
ولا تقرب الحجر الا خاليا ولو حاضت عند الاحرام اغتسلت وهذا
الاغتسال للاحرام لا للصلوة فيكون مفيدا للنظافة فتحت تغير
الطواف لانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله ولان
الطواف يجوز ان يكون من وراء المسجد لانه ليس بطواف من نوع
قال في البدايع ولو طاف حول المسجد وبينه وبين البيت حيطان المسجد
لم يجز لان حيطان المسجد حاجزة فلم يطف بالبيت بل طاف بالمسجد
بل لان المهم منه ان تكون الحرمة لكمال الطواف في المسجد حتى لو لم يكن
حول البيت مسجد لم تكن الحرمة وليس كذلك قال في الغاية لو لم يكن

ثم يجب نحرها عليها الطواف وهذا وجب عليها الجابر بل الاية صلوة
قال عليه السلم الطواف بالبيت صلوة فتعتبر فيه الطهارة عن الحيض كما
تعتبر فيها الا ان اعتبارها فيها فرضا وفيه وجوبا فلا تفوت الجواز
بدونها ولذلك لم يقل ان حيضها يمنع الطواف ومن جعل ركنية الوقوف
بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الصدر فلا يجب عليها شي بتركه
ولا يجب عليها شي بتاخير طواف الفرض عن ايام النحر بسببه اى بسبب
الحيض والنفاس كالحيض كذا في غاية البيان قلد التقليد ان يعلق
في عنق البدنة قلادة من شراك نعل او عروة مزادة او لحاء شجرة وذلك
من الجلد من شرح الطحاوي بدنة نفل او نذر او جزاء صيد او نحوه
كدم المتعة والقران والدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية
وتوجه معها يريد الحج فقد احرم لانه كما يكون بالقول يكون بالفعل
ولو اشعرها في بيانه او جللها اى القى الجل على ظهرها او قلد
شاة لا او كذا لو بعث بدنة ثم توجه اى لم يسق البدنة بل بعثها لا يصير
محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما هذا على الحقيقة فخر الاسلام من
عدم اعتبار السوق في كونه محرما الا في بدنة المتعة فانه فيها يصير محرما
من حين توجه بنية الاحرام والبدنة من الابل والبقر وعندنا في
من الابل خاصة وقالوا كذلك يجزئ عن الابل فمن البقر والهدي منهما و
من الغنم ولا يجب تعريفها اى الذهاب بها الى عرفات وقيل المراد الاعلام والتقليد
ولم يجز فيه الاجاية التضحية واكل من هدي نفل ومتعة وقران فقط

الا في طواف الفرض .... ولم يذكر ....

انما قال هذا اذ لا يجوز الاكل من بقية الهدايا ويستحب الاكل مما ذكر
ولذلك قال واكل ولم يقل وله الاكل وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين
وغيرهما متى شاء خلافا لهما هدي لا احصار بالحج ولذبح في الكل
كما تعين الحرم للكل لا فقيره لصدقته خلافا للشافعي وتصدق بجلده
وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب بل
ويقطعه بنضح ضرعها بالنقاخ اى بالماء البارد هذا اذا كان قريبا
من وقت الذبح وان كان بعيدا يحلبها ويتصدق بلبنها كيلا يضر ذلك
بها وما عطب او تعيب بما فحش سوى ما يكون مانعا في الاضحية فهي
واجبة بدله وصنع به ما شاء وفي نفل لا شي عليه ونحر بدنة النفل ان عطبت
في الطريق اى قرب من الهلاك بدليل قوله نحر وصبغ نعلها اي المراد
به قلادتها بدمها وضرب به صفحة سنامها اعلاما للناس بانه هدي
ليأكل منه الفقير لا الغني

باب القران والتمتع

القران افضل منه ومن الافراد وعلى رواية ابن شجاع عنه الافراد
افضل من التمتع وقال الشافعي الافراد افضل منه ومن القران
حكاه القدوري عنه ومن قوله ما ذكر في المجموعة على ما افاده
انه مذهب احمد التمتع افضل ثم الافراد كذا في التبيين والقران
في اللغة الجمع بين الشيئين مطلقا وفي عرفهم الجمع بين الحج والعمرة باحرام
او بعد احرامها قبل اداء الاعمال في الحقائق اي الاهلال رفع الصوت
بالتلبية بحج وعمرة وكونه معا وكذا من الميقات ليس بشرط قال في التبيين

اشتراط الاهلال من الميقات في قع اتفاقا فصح لو احرم بهما من دويرة اهله
او بعدما خرج من بلده قبل ان يصل الى الميقات اجماعا وصار قارنا وهو
افضل وكذا لو احرم بهما داخل الميقات او احرم بعمرة ثم احرم بحجة
قبل ان يطوف لها اربعة اشواط صار قارنا وكذا لو احرم بالحج ثم او
بالعمرة قبل ان يطوف له صار قارنا وقد اساء لتقديم احرام الحج على
احرام العمرة لانها مقدمة فعلا وهذا يقدم في الذكر اذا احرم بهما
معا في التلبية ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد
الاحرام اللهم اني اريد العمرة والحج وقد مر وجه تقديمها عليه فيسرهما
لي وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا
حلق ثم يحج كما مر للقارن يطوف طوافين ويسعى سعيين عندنا
وعند الشافعي يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا فان اتى بطوافين
متواليين من غير ان يسعى بينهما وسعيين لهما كره لانه اخر سعي العمرة
وقدم طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز
صام ثلثة آخرها عرفة وسبعة بعد حجه قد مر انه متى في ايام التشريق
كالمراد بعد مضيه اين شاء وعند الشافعي لا يجوز بمكة الا ان ينوي
المقام فيها فان فاتت الثلثة اي ان لم يصمها في الحج تعين الدم وقال الشافعي
يصوم بعد ايام التشريق وقال مالك يصوم فيها وان وقف قبل
العمرة بطلت اي ان لم يدخل مكة وتوجه الى عرفات ووقف بها فانه
حج يصير رافضا لعمرته بالوقوف خلافا للشافعي وعليه دم الرفض وقضاؤها

لا دم القران وسقط دم القران لانه لم يجب فان وجوبه بالجمع ولم
يوجد والسقوط فرع الثبوت والتمتع مشتق في اللغة من المتاع وهو استمتاع
ممتد الوقت ذكره الراغب وفي العرف ان يفعل يعني على وجه الصحة
كما هو الظاهر المتبادر عند الاطلاق افعال العمرة او اكثرها في اشهر الحج
وان يحج من عامه ذلك في سفر واحد لان من ذكر هذين الشرطين ومن
تركهما لم يصب من غير ان يلم باهله الماما صحيحا هو النزول في وطنه
الاصلي من غير بقاء صفة الاحرام والاحرام من الميقات ليس بشرط للعمرة
ولا للتمتع فصح لو احرم بهما من دويرة اهله او غيرها جازت وصار
متمتعا وكذا الحلق او التقصير بعد الفراغ منها ليس بحتم بل هو مخير
ان شاء تحلل وان شاء بقي محرما فيصح تحرمه بالحج اذا لم يكن ساق الهدي
وان ساق لا يتحلل وقال مالك يحصل التحلل عند فراغه من افعال العمرة
ساق الهدي او لم يسق من غير حلق ولا تقصير كذا في التبيين ويقطع
التلبية في اول طوافه يعني للعمرة وقال مالك يقطعها كما وقع بصره على
البيت ثم احرم بالحج فيه اشارة الى انه قد حل من العمرة فيقيم بمكة حلالا
ولا بد منه لانه لا يكون متمتعا الا اذا حج في تلك السنة من الحرم وانه
في معنى المكي وقد مر ان ميقات المكي في الحج الحرم يوم التروية وقبله
افضل وحج كالمفرد الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لان هذا
اول طواف له في الحج اذ لا يسعى في عقب طواف القدوم بخلاف المفرد
لانه قد سعى مرة ولو كان بعدما احرم بالحج طاف وسعى قبل ان يروح الى

متى لم يرمل في طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه اتى بذلك مرة وذبح
ولم تنب الاضحية عنه وان عجز صام كالقران وجاز صوم الثلثة بعد
احرامها اي العمرة قبل ان يطوف بها وقال الشافعي لا يجوز قبل الاحرام بالحج لا
قبله وتأخيره احب الى آخر اشهر الحج وقت صوم الثلثة لكن بعد تحقق سببه
وهو الاحرام وكذا في القران وكل التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة
متتابعة آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل اي في الابتداء
قبل الصوم وقت سائق هديه وهو اولى من قوده الا اذا كان لا ينساق فحينئذ يقوده
للتعذر وقلد البدنة وهو اولى من التجليل قال في شرح الطحاوي
ما يفعل بالهدي ثلثة اشياء تقليد وتجليل واشعار فالغنم لا تقلد
ولا يجلل ولا يشعر عندنا وقال الشافعي تقلد الغنم والابل والبقر تقلد لانه
بالاجماع والتقليد سنة والتجليل احسن وكره الاشعار وهو الشق
بالطعن في اسفل السنام قال في الحقائق الاشعار مكروه عنده
وعندهما مباح وليس بسنة ولا مكروه وعند الشافعي سنة وهو الادماء
بالجرح لغة وصفته ان يشق سنامها بان يطعن في اسفل السنام
وفي التبيين حتى يخرج منه الدم ثم يلطخ به سنامها وفي المبسوط
نقلا عن الطحاوي لم يكره ابو حنيفة اصل الاشعار وكيف يكره ذلك مع
ما اشتهر فيه من الآثار وانما كره اشعار اهل زمانه لانه رآهم يستقصون
في ذلك على وجه يخاف منه هلاك البدنة لسرايته خصوصا في حر الحجاز
فرأى الصواب في سد هذا الباب على العامة لانهم لا يقفون على الحد واما

فوقف على ذلك بان قطع الجلد فقط دون اللحم فلا بأس بذلك متى
قبل البيان قال في التبيين والاحسن ان يشق في الجانب الايسر
وعند الشافعي في الايمن وفي شرح الجامع الصغير لفخر الاسلام ولا
ذبح قبل البيان واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة لانه ساق الهدي
يمنعه من التحلل ثم احرم بالحج كما مر يحرم له يوم التروية وقبله افضل
وحلق يوم النحر الحلق في الحج كالسلام في الصلوة فالتحلل عن
الاحرامين به ولذلك قال فحل من احراميه وغير الآفاقي من اهل مكة
واهل المواقيت ومن دونها الى مكة ذكره في غاية البيان يفرد فقط
اي لا قران له ولا تمتع خلافا للشافعي ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد
الى بلده بعدها اي بعد العمرة بطل تمتعه لانه الم باهله فيما بين
النسكين الماما صحيحا وبه يبطل التمتع خلافا للشافعي ومع سوقه لا
اي لا يبطل تمتعه لعدم صحة الالمام خلافا لمحمد واذا طاف اقل اشواط
قبل اشهره واتمها فيها وحج فهو متمتع خلافا للشافعي وبعكسه لا اي لا
طاف اكثر اشواطها قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته
فيها اي في اشهر الحج وسكن بداخل الميقات المعتبر في هذه الصورة
عدم التجاوز عن الميقات لا الاقامة بمكة او الحرم وهذا بالاتفاق
او بما لاهله التمتع اي خرج بعد فراغه من العمرة الى موضع لاهله التمتع
كالبصرة والطائف وسكن فيه وحج فهو متمتع لان السفر الاول انتهى بنية
برجوعه الى الموضع المذكور فصار كان لم يخرج من الميقات وفيه خلاف الامام

علي ما ذكره الشيخ ابو جعفر الطحاوي وقد انكر الخلاف ابو بكر الرازي ومن تبعه
قوله فخر الاسلام وصاحب المختلف والمنظومة اخذا بقول الطحاوي
وحققا الخلاف ولو افسدها ورجع منها اي عما افسدها فيه وقضاها
فحج لا لان حكم السفر الاول باق بالرجوع منه صار كانه لم يخرج من
مكة ولا تمتع للمكي فيهما الا اذا الم باهله ثم اتى بهما لانه حينئذ انشاء
سفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع النسكان في سفر واحد اي تمتع
فسد ايّته اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه
لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة احرامه ما افسده الا بافعاله بلا دم الخالص
دم التمتع عنه لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات الجناية اسم لفعل محرم شرعا وفي اصطلاح
الفقهاء انما يطلق على ما يكون في النفس او الطرف واما الفعل في المال
فغصب او سرقة او نحوهما ان طيب محرم عضوا او قدره في اعضاء متفرقة
ذكره في شرح الطحاوي او خضب رأسه او لحيته بحناء اذا كان مائعا يلزمه
دم التطيب فقط وان كان ثخينا ملبدا يلزمه في الاول دم التغطية ايضا
وانما كان بحناء اذ لو كان بالوسمة لا شيء عليه او ادهن بزيت او حل
سواء كان مطبوخا مطيبا او غير مطيب اي ابلغ عضوا كاملا وقالا
تجب عليه الصدقة في غير المطيب فالدم في المطيب وقال الشافعي يجب عليه
الدم في الشعر وفي البدن لا شيء عليه وانما قال بزيت او حل لانه
لو ادهن بسمن او شحم او الية لا شيء عليه بالاتفاق ذكره في شرح الطحاوي

او لبس مخيطا لبسا معتادا انما قيد به اذ لو ادخل منكبيه في القباء
ولم يدخل يديه في الكمين لا يجب عليه شيء خلافا لزفر او ستر رأسه يوما
او حلق ربع رأسه او لحيته وعند مالك لا يجب الا بحلق الكل او محاجمه
جمع المحجم اسم مكان من الحجم وموضع الحجامة وقالا تجب فيه صدقة
او احد ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه
في مجلس واحد انما قيد به لانه اذا كان في مجالس يجب لكل يد دم ان
قلم في كل مجلس يدا او رجلا خلافا لمحمد او يدا او رجلا او طاف
للفرض محدثا او للقدوم او للصدر او للعمرة ذكره في الايضاح جنبا
او لاكثر هذه الثلاثة حكم الكل او اخره اي اخر طواف الصدر الى اخر
ايام النحر او افاض من عرفة قبل الامام وقال في مختصر القدوري
اذا غربت الشمس وابطأ الامام بالدفع يجوز للناس الدفع قبل الامام
لانه وقت الدفع قد دخل فاذا تأخر الامام فقد ترك السنة فلا يجوز
للناس تركها دال الامام دفع خلافا للشافعي او ترك اقل سبع الفرض اي
ترك ثلاثة اشواط او اقل من طواف الزيارة وقال الشافعي يلزمه فعلها
تركه ولا يتحلل حتى يفعله ذكره في شرح الاقطع او ترك اكثره بقي محرما
في حق النساء الى ان يطوف وانما قيد في حق النساء اذ حل له كل
شيء سواهن بالحلق او اكثر طواف الصدر او السعي او الوقوف بجمع
او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره او اخره قال
في التبيين ثم بتأخير رمي كل يوم الى اليوم الثاني يجب الدم عنده

مع القضاء خلافا لهما وان اخره الى الليل ورمى قبل طلوع الفجر
من اليوم الثاني فلا شيء عليه بالاجماع او حلق في حل لحج او عمرة فان
الحلق اختص بمنى وهو من الحرم في ايام النحر واما اذا خرج ثم
حلق في غير الحرم فعليه دم عنده وقال محمد يجب دم واحد في الحج
والعمرة وقال زفر ان حلق للحج في ايام النحر فلا شيء عليه ان حلق بعده
فعليه دم وقال ابو يوسف لا شيء عليه فيهما الا في معتمر رجع من حل ثم قصر
اي خرج من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه انما خص المعتمر لان
الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او
قبل عطف على قوله او حلق في حل لا على قوله قصر او نسي شيئا او اخر
اولا او اخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر بلا عذر لا بد من هذا
القيد اذ لا شيء في التاخير عنها بعذر الحيض على ما تقدم ثانيا وقالا لا شيء
عليه في هذين التاخيرين وكذا في التقديم الآتي ذكره او قدم نسكا على
آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه
دم جواب قوله ان طيب محرم عضوا وجب دم ... وعليه دم ان حلق قبل الذبح
دم للحلق قبل الذبح ودم للقران وقال لا يجب عليه الا دم القران وهذا
هو الموافق لما في الجامع الصغير واما ما قيل دم لتاخير الذبح وعندهما
دم واحد وهو الاول فيرد عليه انه تخصيص القارن بما ذكر بلا دليل
وان طيب اقل من عضو او ستر راسه او لبس مخيطا اقل من يوم وقال
ابو يوسف يجب الدم اذا لبس اكثر اليوم او حلق اقل من ربع راسه

لا عبرة للحدة والمقدار فيجب الدم بطلق اللبس والحلق او قص اظفار
من خمسة اظفار وعند زفر للثلثة حكم الكل او خمسة متفرقة من يديه ورجليه
وعند محمد يجب فيه الدم او طاف للقدوم او للصدر محدثا هذا على
رواية القدوري واما على رواية الكرخي فيجب الدم عنده او ترك
اقل سبع الصدر او حصى جمار ثلث من ما يلي مسجد الخيف وما يليه
وما يلي العقبة في يوم بعد النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع
من بر وان طيب او حلق او لبس اي فعل من هذه الاشياء ما يجب به
الدم بعذر ذبح اي في الحرم لا مر ان الذبح كان فيه او تصدق
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين في اي مكان شاء وعند محمد في الذبح
لا يجوز الا في الحرم او صام ثلثة ايام ولو متفرقة ولو ناسيا قبل وقوف
عرفة فسد حجه ويمضي فيه ويقضي وقال الشافعي يجب بدنة الكل ان جامع عامدا
ويقضي ولم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما هكذا في عامة الكتب وفي المنظومة
كما نهضا من بيتهما الى ان يفرغا وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا
المكان الذي واقعها فيه وبعده اي بعد الوقوف لم يفسد ويجب بدنة كما اذا
طاف للفرض جنبا واكثره جنبا ثم ان اعاده تسقط البدنة الا انه ان
اعاده بعد ايام النحر يجب الدم للتاخير عنده خلافا لهما والواجب البدنة
ويتادى بالغنم لا في هذين وبعد الحلق شاة وفي عمرته قبل طواف اربعة
بعدها فسد ومضى وقضى وذبح وبعد اربعة ذبح ولم يفسد وقال الشافعي

يفسد في الوجهين وعليه بدنة وان قتل محرم صيدا ولو مضطرا
الى اكله او كان مبتدئا به اي بقتله بالكل الا ان عليه لم يقل او دل عليه قاتله
لعدم صحته على اطلاقه، قال في الهداية والدلالة الموجبة للجزاء ان لا
يكون المدلول عالما بمكان الصيد وان يصدقه في الدلالة وفي شرح
الدلالة خلافا للشافعي بدءا او عودا اي سواء كان اول جزائه او ثانيه
او عمدا فعليه جزاؤه ولو ناسيا او جاهلا سهوا ولا يسقط في جلد
ريشه كالسراويل وفيه خلاف مالك او سبعا خلافا للشافعي الا اذا
صال عليه لا شيء بقتله خلافا لزفر وجزاؤه ما قوم عدلان في
مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن في مقتله قيمة يقوم في اقرب
مكان منه يكون له قيمة فيه لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان
يشتري به هديا او طعاما ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر
او صاع من تمر او شعير لا اقل منه اي ليس له ان يطعم مسكينا واحدا
اقل مما قدر وله ان يطعم اكثر منه حتى لا تجب الزيادة من القيمة كيلا
ينتقص عدد المساكين او صام عن طعام كل مسكين يوما وان فضل عن
طعام مسكين وكذا لو كان الواجب ابتداء دون طعام مسكين بان كان قيمته
اقل من نصف صاع تصدق به او صام يوما هذا اي كون خيار التعيين
للقاتل عندهما وعند محمد للحكمين وليس له ان يخرج عن حكمهما ثم ان وقع
الاختيار على الهدي على القول الراجح بتعيين القاتل عندهما وبتعيينهما عنده
فعندهما يعتبر المماثلة فيه بلا تفصيل وعنده ان كان للمقتول نظير من النعم

فعليه

فعليه ان يهدي مثله خلقة كالبدنة في النعامة والبقرة في حمار الوحش والا
يعتبر المماثلة قيمة كما في الحمام والعصفور وفي الحقائق والفتاوى محمد
في التفصيل المذكور الا انه اذا وجبت القيمة كان جواب محمد كجوابهما وجواب
الشافعي فيه انه يصوم او يتصدق ولا يذبح لان الذبح عنده لا يكون
الا في النظير من النبيين ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو
ما نقص هذا اذا برئ وبقي اثره وان لم يبق له اثر لا يضمن لزوال الموجب
وقال ابو يوسف تلزمه صدقة الالم وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر
بيضه وان خرج فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم قيمته اي قيمة
الصيد وحلبه وقطع حشيشه ولو بالرعي خلافا لابي يوسف في الرعي
الا الاذخر وشجره غير منبت ولا مما ينبت مما ينبته الناس عادة غير
مستحق للاعز سواء نبت بنفسه او انبت وما لا ينبت عادة اذا انبته
الناس التحق بما ينبت عادة فقيمته عوض يملكه الا ما جف فان حطب يحل
الانتفاع به وان كان مملوكا فلصاحبه قيمة اخرى ولا يشترط فيهما عدم
الجفاف خلافا لابي يوسف منفردة كانت او مجتمعة منها ولا صوم في الاخير
من ذبح صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره لانها غرامة مالية
وليست بكفارة فلا يكون للصوم فيها مدخل كذا في المستصفى وتعقبه
قلت هذا اذا لم يكن قطافا نحو ذكره في غاية البيان او جرادة صدقة
واذا قتل ما لا شيء بقتله غراب المراد به الابقع الذي ياكل الجيف او
يخلط واما العقعق فيجب بقتله الجزاء، وحداة وعقرب وحية وفارة

والحفاة والقراد وبرغوث ونمل وبعوض وذباب وكلب عقور وله
ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاج والبط الاهلي المراد به ما يكون
في المساكن والحياض ولا يطير واما الذي يطير فهو صيد يجب الجزاء بقتله
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة المحرم وامره وقال مالك و
ان اصطاده لاجل المحرم لا يحل تناوله ولو ذبح محرم صيدا اكله
يضمن على الذابح وغيره وقال الشافعي يحل لغيره وله اذا حل ذكره في
التبيين ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل خلافا لهما لا المحرم لم يذبحه
اي لو اكله محرم لم يغرم وبطل بيع المحرم صيدا او شراؤه لان بيعه
تعرض للصيد وبيعه بعد قتله بيع ميتة من التبيين وفي دخل الحرم
بصيد ابيح في بيعه وانما ترك اعتمادا على انفهامه من قوله الآتي كونه
او في قفص معه ومع الارسال الا بعد اعتبار هذا القيد لتظهر فائدة الكل
في الحرم فان وجوب الارسال على المحرم لا يتوقف على دخول الحرم لانه
بمجرد الاحرام يجب عليه ارساله خلافا لمالك والشافعي او رد بيعه اي الحلال
بيع صيدا دخل الحرم ثم باعه سواء باعه في الحرم او بعدما اخرجه لانه
صار بالادخال من صيد الحرم فلا يحل اخراجه بعد ذلك ذكره في التبيين
ان فواته الصيد في يد المشتري والا غرم كبيع المحرم صيده من حرام او
حلال الا صيدا في بيته او في قفص معه اذا احرم لان الاحرام لا ينافي محل
الصيد خلافا للشافعي من ارسل صيدا في يد محرم ان اخذه حلالا ضمن
خلافا لهما والا فلا فان قتل محرم صيدا في يد مثله فكل يغرم اما القاتل

فلانه جنى على احرامه بقتل الصيد واما الآخذ فلانه اتلفه معنى لصيد به
حكما باثبات يده ومن هنا تبين وجه الحاجة الى زيادة قوله في يد قوله
في يد مثله ورجع آخذه على قاتل خلافا لزفر وتنصف جزاء صيد قتله
محرمان خلافا للشافعي واختلف في قول الحلال صيد الحرم لانه ذكر جزاء
الفعل وهو متعدد وهذا جزاء المحل وهو واحد ولد ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان ادى جزاءها فولدت
لا يغرمه وما به دم على المفرد فعلى القارن به دمان دم لحجته ودم
العمرته وفيه خلاف الشافعي الا بجواز الميقات غير محرم فانه يلزمه
دم واحد خلافا لزفر آفاقي اراد الحج او العمرة وجاوز الميقات
لزمه دم لا دخل في ذلك لوجود الاحرام بعد المجاوزة فلا حاجة
الى ذكره بل الاوجه اذ يفهم منه الدخل في الحكم المذكور والمفهوم محجة
في الروايات اتفاقا وانما قال اراد الحج او العمرة لانه لو لم يرد واحدا
منهما لا يجب عليه دم بمجاوزة الميقات فاذا وجب الحج او العمرة اذا اراد
مكة او الحرم على ما مر بيانه فان عاد اي الذي جاوز غير محرم الى الميقات
ثم عاد الى الميقات محرما منه او عاد اليه محرما لم يشرع في نسك ولبى
سقط دمه والا فلا اعلم انه اذا جاوز الميقات بغير احرام ثم احرم
ومضى عليه حتى اتمه فعليه دم بالاجماع وان عاد الى الميقات فلا فرق بين
عوده الى هذا الميقات وميقات آخر في الصحة وان كان الاول اولى وان عاد
التلبية قبل ان يشتغل بافعال الحج سقط ذلك الدم عندنا وقالا

يسقط ولو لم يعد الى الميقات حتى شرع في النسك تأكد عليه الدم بحيث
لا يسقط عنه وان عاد ولبى. وقوله ولم يلب لابد منه في صحة الجواب
على قول ابي ح وانما قال ولبى دون ملبيا لانه شرط عنده تجديد التلبية
عند الميقات بعد العود اليه نص على ذلك في شرح الطحاوي ومكي يريد
الحج ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما انما يجب الدم فيهما
لان احرام المكي من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار
مكيا فاحرامه من الحرم فيجب عليهما الدم لمجاوزة الميقات بلا احرام
ولو جاوزه فاحرم لعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم لترك حقه
اي حق الميقات لانه يقضيها كاملا باحرام من الميقات فينجبر به ما نقص من حق
الميقات بالمجاوزة عنه بغير احرام غير الآفاقي طاف لعمرته الا اقل شوطا
كان او شوطين او ثلثة فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة
اما الدم فلاجل الرفض واما الحج والعمرة فلكونه كالحج الفائت هذا عنده
وقالا احب الينا ان يرفض العمرة ويقضيها ويمضي في الحج لانه لابد من
رفض احدهما وانما قال طاف الاقل لانه اذا طاف الاكثر ثم احرم بالحج
رفضه بلا خلاف على ما ذكر في الهداية وذكر في المبسوط لانه فرغ من اعمالهما
لان للاكثر حكم الكل فصار كما لو فرغ منها وعليه دم لكونه نقص بالجمع بينهما
ولو اتمهما صح لانه ادى افعالهما كما التزمهما غير انه منهي عنه والنهي لا يمنع
تحقق الفعل على ما عرف في موضعه وذبح لتمكن النقصان في عمله لارتكاب
المنهي عنه ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر اي احرم بالحج فحج ثم احرم يوم النحر

بحج آخر في العام القابل فان حلق للاول اي قبل الاحرام للثاني لزمه
الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا هذا عنده وقالا ان قصر فعليه دم
والا فلا شيء عليه ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه
جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فلزمه الدم آفاقي احرم به ثم بها
لزماه لان الجمع بينهما مشروع في حقه لكنه اساء بخطا السنة
فانها في حق القارن ان يحرم بهما معا او يقدم احرامها ويبطل
صحتها لو وقف قبل افعالها لا بالتوجه الى الموقف فان طاف له ثم احرم
بها مضى عليهما وذبح لانه اتى بافعال العمرة على افعال الحج وندب
رفضها فان رفض قضى واراق لرفضها حج فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلثة بعده لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة صحيح ورفضت
وقضيت مع دم وان مضى صح وعليه دم فائت الحج اهل بعمرة او بحجة
رفض اي رفض ما احرم به وتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب
عليه هذا وانما رفض ما احرم به لان الجمع بين احرامي الحج واحرامي
العمرة غير مشروع ولما فاته الحج بقي في احرامه ولهذا يتحلل عن احرام
الحج بافعال العمرة وقضى ما احرم به لصحة الشروع فيه وذبح للتحلل قبل
اوانه بالرفض

باب الاحصار

هو ان يعرض للرجل
ما يحول بينه وبين الحج من مرض او اسر او عدو قال الاحصار اللغوي
فهو محصر وان حبس في سجن او دار قيل حصر فهو محصور ذكره القتيبي في
تفسيره انه حصر الحج مرض او عدو وعند مالك والشافعي لا يثبت حكم

الاحصار الا بالهدي بعث المحصر هديا او قيمته حتى يشتري بها هديا في
الحرم ويذبح عنه ذكره في الهداية والقارن يبعث بهديين ليحل اذا بعث الى
الحرم لانه دم الاحصار يختص به خلافا للشافعي فان عنده يذبح في
موضع احصر فيه ويعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر هذا عنده
وقالا ان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في
يوم النحر على ما قرر من يجعل من فضائله فائدة تعيين يوم الذبح بلا حلق
وتقصير خلافا لابي يوسف وعلى المحصر بحج حج وعمرة وبعمرة قضى
عليه حج لا غير ومن عمرة الاحصار عنهما يتحقق عنده خلافا لمالك
والشافعي ومن قرن حج وعمرتان واذا زال الاحصار وامكنه ادراك
الهدي والحج توجه اي وجب التوجه عليه لاداء الحج وليس له ان يتحلل
بالهدي ذكر الافلاي لكنه ان لا يقدر ان يدركهما الا حج عليه التوجه و
على اوجه اما ان لا يدركهما فيتحلل لفوات المقصود او يدرك
الهدي دون الحج فيتحلل ايضا لانه عجز عن الاصل او يدرك الحج دون
الهدي فيجوز له التحلل استحسانا وهو قول ابي حنيفة والقياس ان لا يجوز
وهو قول زفر وهذا القسم لا يتصور على قولهما في المحصر بالحج لان دم
الاحصار بالحج عندهما يتوقت بيوم النحر فاذا ادرك الحج يدرك الهدي
ضرورة وفي المحصر بالعمرة يتصور فينبغي ان يكون جوابه فيه كجوابه
كذا في التبيين ومن وقف بعرفة ثم احصر بمكة احصار عن اركانه لا لانه ان
قدر على الوقوف تم حجه فلا يتحقق الاحصار وان قدر على الطواف له

ان يتحلل به فلا حاجة الى التحلل بالهدي كفائت الحج ودم الاحصار
على الآمر وهو في ماله ان كان عن ميت خلافا لابي يوسف في الموضعين وانما
لم يقل ميتا اذ لا يلزم ان يكون بامر الميت ودم القران والجناية على
الحاج وهو المنفق اذا مات قبل وقوفه بخلاف ما اذا فاته الحج لا بعد
حصول المقصود بخلاف الاول وان مات الحاج عن ميت في الطريق
او سرقت نفقته يحج عن منزل الميت لا بعد عن منزل الآمر ما عرف انه
يلزم ان يكون امره وقالا يحج من حيث انقطع سفر الاول فقوله لا من
منتهى الاول رد لقولهما بثلث ما بقي ان كان بوصية يعني لزوم الحج
عن منزل الميت بثلث ما بقي من ماله على تقدير ان يكون الحج عنه بوصية
منه ثم انه اذا ذكر قوله وقال ابو يوسف بما بقي من الثلث الاول وقال محمد
بما بقي من المال المدفوع اليه ان بقي شيء والا بطلت الوصية ومن حج
فاحج صح ويقع عنه ان امره الحج عنه ونوى الحج شرط الحج عن
الفرض لا النفل فانه فيه تجوز الانابة مع القدرة لان مبنى النوافل
على السعة ومن حج عن آمريه وقع عنه وضمن لهما ولا يجعله عن احدهما
لانه قد وقع عن نفسه فلا يقدر على جعله لغيره وله ذلك ان حج عن ابويه
اي له ان يجعله عن احدهما بعد ذلك لا غير لانه متبرع بالحج عنهما ومن حج
عن غيره بغير امره لا يكون [illegible] بل يكون جاعلا ثواب حجه له و
نيته عنهما لغو لان الحجة الواحدة لا يكون عن اثنين فتوقع اصل الحج و
سبب للثواب فله ان يجعله لاحدهما او لهما ومن نذر حجا ماشيا

مشى حتى يطوف الفرض لم يذكر من اين يبتدئ المشي قيل يمشي من الميقات
والاصح انه يمشي من بيته لانه هو المراد في العرف وهو ما ملك كذا في
التبيين وفي المبسوط خيره بين الركوب والمشي وفي الجامع الصغير اشار
الى وجوب المشي حيث قال لا يركب حتى يطوف طواف الزيارة واذا وصى
بحجة حج عنه راكبا من منزله ان بلغ نفقته ذكره في الاقضية ليبلغ
وان مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من منزله وقالا يحج من
حيث مات وهذا الخلاف فيمن له وطن واما من لا وطن له فيحج عنه من حيث
مات بالاجماع ذكره في التبيين

كتاب النكاح

هو حقيقة في الوطء ومجاز في العقد لغة ذكره المطرزي والازهري
وشيخنا ذكره قاضي خان وقال الكرخي في اصوله ان لفظ النكاح حقيقة
في الوطء ومجاز في العقد عندنا وعند الخصم حقيقة في العقد فان قلت
فما وجه قوله هو عقد قلت هو على عرف الفقهاء فان لفظ النكاح
حقيقة في العقد في عرفهم ثم نقض عليه صاحب المجتبى موضوع ملك المتعة
وهو عبارة عن معنى يقتضي حل الاستمتاع والوطء بالبيع والهبة ايضا
قد يفيد ان ملك المتعة الا انهما غير موضوعة له ولهذا يصحان في محل
لا يحل الاستمتاع بخلاف النكاح ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت
فلانة من فلان الواصل فيه ان لفظ في النكاح في صور كثيرة يأتي بيانها
وكتزوجت هذا اذا لم يقع التوكيل من احدهما بقوله زوجني او ماضيا
كزوجت وتزوجت او مستقبل وماض كاتزوجك فقال زوجت ذكر في الا

لو قال اتزوجك بكذا فقالت فعلت تم النكاح او امر وماض كزوجني
فقال تزوجت اعلم ان قوله زوجني يحتمل التوكيل فحينئذ يكون القبول
المذكور شرطا للعقد لا شطرا له ويكون انعقاد النكاح بقول الآخر
تزوجت فقط وهو المراد بما ذكره تقابا بقوله كتزوجت ويحتمل الايجاب
فحينئذ يكون القول المذكور شطر العقد ويكون الانعقاد به وبقول الآخر
تزوجت جميعا وهو المراد ها هنا وهذا من المواضع التي وقعت تحصيلها
وتفصيلها واذا لم يعلم معناه هذا اذا لم يكن احد اللفظين مستقبلا
او امرا مرادا به الايجاب اذ حينئذ لا بد من نية العقد وفي ذلك لا يكون زوجتني
العلم ثم ان فيه اختلاف المشايخ ذكره في المجتبى وهو لهذه الرواية
فيه عن اصحابنا على ما فهم من الخانية والفتوى على ما ذكر نص عليه في
المجتبى وقولهما داد و دينه قيمت بعمر داد و دينه فيه ايجاب وقبول
لكان العرف فان ضويا مثل هذا الكلام قد يذكر بالمين ولا يريدون كفر فقرت
وضريت في البيع لا ينعقد بهما ما لم يزد وسوم لان في النكاح اثبات وهذا
اطلبا والاطلبا غير الاثبات ذكره في المجتبى وقال في مختارات النوازل
هو المختار وانما لم يذكر عند الشهود لان الكلام ها هنا فيما ينعقد به النكاح
وما لا ينعقد به لا في شروطه فانها امر آخر وراء ذلك ويصح بلفظ
نكاح بلا اضافة وكما يصح بلفظ تزويج على ما علم مما سبق من الاشارة وتمليك
وهبة خلافا للذي في الشاذي وانها من الفاظ الطلاق صح تبيع الطلاق
بقوله وهبتك لاهلك فلا يكون موضعا لضده ولنا قوله تعالى وامرأة

مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الآية وما كان مشروعا في حق النبي عليه السلام
يكون مشروعا في حق امته هو الاصل حتى يقوم دليل الخصوص وهو منتف
منها وقوله تعالى خالصة لك من دون المؤمنين لا يصلح دليلا له لان
الاختصاص والخلوص في سقوط المهر لانها معقبة بالنبي او في تمهيدها ولان
معقل بنفي الحرج وهو في لزوم المهر لا في لفظ التزويج ولان الجملة
التي سيق الكلام لاجلها انما تحصل بنفي المهر لا باقامة لفظ مقام لفظ
ويحتمل ان يكون الخلوص في انها لا تحل لاحد بعده عليه السلام وصيغة
لفظ الصدقة ليست بموضوعة لملك العين ولهذا لا يصح التصدق حيث لا
يوجد تمليك العين كما لو تصدق بما فيه وقد يصح بلفظ نكاح وتزويج
وما وضع لتمليك العين حالا لا يصلح اضافة بيع وشرا وفي الصحيح
لا ينعقد بلفظ الاجارة عندهما وفي ظاهر الرواية وحكي عن الكرخي انه ينعقد به وانما لم يذكر
والاستئجار وقد قال بعد البيع والشراء لان موضعها بطريق المروية عنهم
انه ينعقد به النكاح قال الامام السرخسي في شرح الكافي صورة الانعقاد
بلفظ الاجارة ان يقول لامرأة ابيحي نفسك ونوى به النكاح اما اذا جعل
الحرمة اجرة في الاجارة بان قال لها اجرتك داري بمنفعة نفسك فقبلت ينبغي ان
ينعقد النكاح لانه روي عن محمد انه قال كل لفظ يملك الرقاب به ينعقد
به النكاح وهذا كذلك واعارة حكي عن الكرخي انه ينعقد النكاح به
والصحيح انه لا ينعقد واليه ذهب الرازي ووصية هذا عندهما [illegible]
وحكي عن الطحاوي انه ينعقد به مطلقا وعن الكرخي انه ينعقد به ان قيده

بالحال

بالحال ذكره في البدائع وشرط سماع كل منهما اي من العاقدين سواء كانا
زوجين او غيرهما لفظ الآخر ذكر هذا الشرط في الخلاصة ولم يذكر في عامة
الكتب بل ذكر في بعضها ما يدل على انه ليس بشرط قال في مختارات النوازل
رجل بعث كتابا بالنكاح اليها فقالت المرأة بحضرة شهود زوجت نفسي منه
لا يصح النكاح لان سماع الشهود كلام العاقد شرط حتى لو قرأت على
الشهود ثم قالت اشهدوا اني قد زوجت نفسي منه يصح لانه قد سمعوا
كلام الخاطب بسماعها اياهم قراءة وحضور حرين حضور الشاهدين
عند العقد شرط الصحة عندنا خلافا لمالك فان الشرط عنده الاعلان
ولو بحضور المجانين والصبيان ذكره في الحقائق او حر وحرتين
فلا يشترط الذكورة عندنا خلافا للشافعي مكلفين سامعين معا
لفظهما فلا يصح ان سمعا متفرقين وان كانا حاضرين معا قال في
التجنيس رجل زوج ابنته من رجل بحضرة رجلين فسمع احدهما ولم
يسمع الآخر ثم اعاد فسمع الآخر ولم يسمع الاول فهذا فاسد لان
واصل الانكاح لم يحضر سماع الشاهدين ولو فاسقين او محدودين
في قذف خلافا للشافعي والاصل عندنا ان كل من ملك قبول النكاح بنفسه
ينعقد النكاح بحضوره فيدخل فيه الفاسق والمحدود ويخرج الصبي والمجنون
والعبد او اعميين او ابني الزوجين او ابني احدهما الا في [illegible]
لانهما [illegible]
انثيها وقد ذكر ترجيحهما في موضعهما وصح نكاح مسلم ذمية بحضرة ذميين

خلافا لمحمد وزفر امر آخر ان ينكح صغيرة فانكح عند فرد او بحضرة الآمر صح
لان الوكيل في النكاح سفير ومعبر فاذا كان الآمر حاضرا يجعل مباشرا
لاتحاد المجلس فبقي المزوج شاهدا كالنكاح بالغة حاضرة عند فرد
غير المنكح فيجعل البالغة عاقدة والمنكح شاهدا والا فلا لان المجلس مختلف
فلا يمكن ان يجعل الآمر مباشرا وحرم على المرء اصله وفرعه واخته
وفرعها وفرع اخيه عدل في الموضعين عن عبارة البنت الواقعة
في الكتب الى عبارة الفرع واصله وعمته وخالته وفرع موطوءته
سواء كانت مملوكة باصل الملك او لا خلافا [illegible] من زنية و
خلافا في المزنية ثم انه كما اصاب في تغيير عبارة البنت الى عبارة الفرع
كذلك اصاب في العدول عن عبارة الزوجة الى عبارة الموطوءة وممسوسته
وماسته وناظرة الى ذكره ومنظور الى فرجها الداخل هو الصحيح وعليه
الفتوى وليكن خلافا في ثبوت حرمة المصاهرة بالمس والنظر ذكره
في التحبيس بشهوة قيد للنظر والمس جميعا الا ان وجودها من جهتهما يكفي
ولذا اطلقها ثم ان عدم الانزال شرط حتى لو انزل عند المس او النظر لا
يثبت به حرمة المصاهرة لانه لا يبقى مفضيا الى الوطء لانقضاء الشهوة
وهذا هو الصحيح قال صدر الشهيد في باب الصوم من شرح الجامع الصغير
وعليه الفتوى وحد الشهوة المعتبرة في الموضعين ان تنتشر الآلة
او يزداد انتشارا هو الصحيح قال في الخلاصة وبه يفتى وقال في شرح
ان يتحرك قلبه بالاشتهاء ان لم يكن متحركا قبل ذلك وان كان متحركا ان يزداد

حركة وفي النساء لا يكون الا هذا واما مجرد شهوة القلب فلا يعتبر هذا
ما ذكره القمي عن اصحابنا وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي ايضا اي اصله
واصل زوجته موطوءة كانت او غير موطوءة وزوجة اصله وفرعه
وكل هذه رضاعا بعضها وهو فرع الاخت وفرع الاخ وفرع
الولد يشمل عدة اقسام وما عداه لا يشملها وعند زفر لا يحرم لبن
الفحل وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه يفتى واما بنت تسع سنين
فقد يكون مشتهاة وقد لا يكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها
والجمع نكاحا او نكاحا وعدة ولو من بائن او وطيا بملك يمين
او نكاحا ووطيا بملك يمين او عدة ووطيا بملك يمين سواء كانت
العدة عدة المنكوحة او عدة ام الولد بين امرأتين ايتهما فرضت
ذكرا لا تحل له الاخرى يعني بالنكاح نص عليه في الهداية قوله ايتهما
فرضت يشير الى ان الشرط ان لا يتصور جواز تزوج احدهما بالآخر على
كلا التقديرين حتى لو جاز بينهما على احد التقديرين دون الآخر كما في
المرأة وبنت زوجها جاز الجمع بينهما خلافا لزفر وابن ابي ليلى لا بد من هذا القيد
وقد اهمل القدوري الاحتراز عن الجمع بين امة وسيدتها فانه لو فرضت الامة
ذكرا لم يجز نكاح سيدتها وكذا العكس ومع ذلك يجوز ان يتزوج
امة ثم سيدتها نص عليه في الجامع والزيادات وعللنا بان المراد من حرمة
الجمع ان تكون مؤبدة وهذه الحرمة موقتة تزول بزوال الملك الحجر فاذا
تزوج اخت امة وطئها لا يطأ واحدة منهما صح ولم يطأ عليه احديهما

بزوال الملك ولو عن بعضها كما اذا باع نصفها او بزوال الحل ايضا عنها
كما اذا كاتبها او زوجها هذا في الامة اما بوقوع الفرقة بينهما باي سبب كان
هذا في اختها ثم انه واعلم الوطي فيه بمنزلة صحة لو وطيها بشبهة لا يجوز
ان يجامع واحدة منهما ولا اذا تبيناصح تحرم احديهما عليه كذا في المحيط
وان تزوجهما بعقدين متعاقبين انما قال بعقدين متعاقبين اذ لو تزوجهما
بعقد واحد او بعقدين معا يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر ولم
يدر الاولى منهما اولى من غيرهم ونسي الاولى فرق بينهما وبينه
لان نكاح احديهما بطل بيقين ولا طريق الى التعيين ولهما نصف المهر
لانه وجب للاولى منهما فقط ولم يدر من هي فينتصف بينهما وانما في
النصف لو وقع الفرقة قبل الوطي لانه قبلها وهذا اذا كان مهرهما
متساويين ومسمى في العقد وكانت الفرقة قبل الدخول وان كانا
مختلفين يقضى لكل واحدة منهما بربع مهرها وان لم يكن مسمى في العقد
تجب متعة واحدة لهما بدل نصف المهر واذا كانت الفرقة بعد الدخول
يجب لكل واحدة منهما المهر كاملا لانه يتقرر بالدخول فلا يسقط منه شيء
وكل ما ذكرنا من الاحكام بين الاختين فهو الحكم بين امرأتين لا يجوز جمعهما من المحارم
لا بين امرأة وبنت زوجها لان المرأة وان كانت تحرم على بنت الزوج على
تقدير كونها ذكرا لكن البنت لا تحرم على المرأة على تقدير كونها ذكرا وصح
نكاح الكتابية ومنهم الصابئية عند ابي حنيفة ذكر العموم بعد التفصيل
لما فيه من مظنة الاستدراك كما لا يخفى خلافا لهما فان تزوج الصابئيات

كتزوج المجوسيات وبه اخذ الطحاوي وقال الكرخي الخلاف بينهم في
المعنى وانما اجاب ابو حنيفة عن قوم ينتحلون الى دين المسيح عليه السلام ويقرؤن
الانجيل وهؤلاء حكمهم حكم النصارى وان اختلفوا في بعض الاشياء
ولا خلاف في ان مناكحتهم جائزة وهما اجابا عن قوم يكونون بناحية
حران يعبدون الاوثان والكواكب ولا ينتمون الى دين المسيح عليه السلام
ولا خلاف في ان مناكحة هؤلاء لا تجوز فاذا الخلاف كذا في شرح
التكملة ونكاح المحرم والمحرمة خلافا للشافعي والامة المسلمة والكتابية
ولو مع طول الحرة اي القدرة على مهرها ونفقتها ونكاحها خلافا للشافعي في
الامة الكتابية بناء على مفهوم الوصف وفي الامة المسلمة عند
طول الحرة بناء على مفهوم الشرط وكلا المفهومين غير حجة عندنا على
ان اللازم على تقدير حجية المفهوم عدم اباحة نكاحهما ويجوز ان
يكون ذلك بكراهة لا لعدم صحته وعدم انعقاده فيما صرح به
في شرح التكملة والحرة على الامة واربع من حرائر واماء للحر وقال
الشافعي لا يتزوج الا امة واحدة وللعبد نصفها خلافا لمالك فانه
في حق النكاح بمنزلة الحر عنده وحبلى من زنى خلافا لابي يوسف ولا توطأ
حتى تضع خلافا للشافعي وموطوءة سيدها او زان ولا يجب على
الزوج الاستبراء والمعنى الموطوءة ... ثم قال لا ان على
ليس عليها ان يجب عليه الاستبراء الا انه صرح في الفتاوى الولوالجي
بان ذلك استحبابا لا وجوبا ومنع الحبلى محرم نكاحها لم يفد [illegible]

لعدم انتظامها امة نفسه بخلاف ما ذكر وللمسمى لها عنده وقالا لا
على مهر مثلهما فما اصاب احدهما فهو له وما اصاب الاخرى فقط لا نكاح امة
وسيدة اي حرم على المولى نكاح امته وحرم على العبد نكاح سيدته
للاجماع على بطلانه لا تنافي فعلى هذا الاحتياط في عدم تزوج مشترية
لظهور الملك فيشكل قولهم لو اشترى جارية يتزوجها احتياطا لانا نقول
لو صح الملك في صورة التزوج يكون الحرام الذي ارتكبه فعل التزوج
وله عذر وهو التحرز عن الزنا ولو لم يصح الملك في صورة عدم التزوج
يكون الحرام الذي ارتكبه فعل الزنا ولا عذر له اذ ليس ترك التزوج
لانه حرام وعلى تقدير ان يكون تركه اياه لحرمته فحرمة الزنا اشد منها
فالاحتياط في التزوج لا في تركه كالكتابية والمجوسية والوثنية تعميم
منها حكم عابدة كوكب بطريق الدلالة وخامسة في عدة رابعة للحر
وثالثة في عدة ثانية للعبد وفيه خلاف الشافعي وامة على حرة وتجوز
ذلك عندهما كما برضا الحرة وعند الشافعي اذا كان الزوج عبدا او
في عدتها خلافا لهما فيما اذا كان العدة من طلاق بائن وحامل
ثبت نسب حملها ولو كانت سبية او مستولدة انما قال ولو كانت سبية
لان كونها سبية مظنة لان لا يثبت نسب ولدها وانما قال او مستولدة
لانه لما فهم صحة نكاح موطوءة السيد فشاء لانه يتوهم صحة نكاحها
حال حملها ايضا ونحو وهم ان كونها موطوءة سيدها يوجب صحة
نكاحها فمع ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت حملها فقد وهم

ونكاح المتعة خلافا لمالك وصورته ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا
من المال فتقبله ولا يحتاج الى لفظ النكاح هذا لمالك والموقت خلافا
لزفر وصورته ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر وهو متعة معنى

باب الولي والكفوء

نفذ نكاح حرة مكلفة بلا ولي اعلم
ان الحرة العاقلة البالغة ثيبا كانت او بكرا اذا زوجت نفسها بلا ولي
فعند ابي حنيفة وزفر ينعقد النكاح وينفذ خلافا للشافعي والكرخي الا
فان النكاح لا ينعقد بعبارة النساء عنده ومحمد في النفاذ فانه ينعقد
عنده موقوفا على اجازة الولي سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن
ومعنى كونه موقوفا انه لا يجوز له وطؤها قبل الاجازة ولا يقع
الطلاق ولا يتوارث احدهما الآخر اذا مات ويروى رجوع محمد الى قول ابي حنيفة
وابو يوسف كان يقول انه لا ينعقد الا بولي اذا كان لها ولي ثم رجع
وقال ان كان الزوج كفوا لها جاز والا فلا ثم رجع وقال جاز سواء
كان الزوج كفوا لها او لم يكن هذا ما ذكره السرخسي في الكافي
قال ابو جعفر الطحاوي في شرح الآثار لا يجوز النكاح الا بولي على
مذهب ابي يوسف ومحمد وجعل هذا القول عن ابي يوسف قوله الرجوع الى
على خلاف ما ذكره السرخسي وموافقته من عن شيخه عالم بمذاهب اصحابنا
ويوافقه ما ذكره الكرخي في مختصره ولو من غير كفو النكاح من غير كفو ينعقد
وينفذ عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية الا انه لا يلزم وفيه خبر تعلب ولذا اي للولي
قولا عن اضح اي على تقدير عدم الكفاءة في الزوج دفعا لضرر العار

والتفريق الى القاضي كان خيار البلوغ وما لم يفرق فاحكام النكاح
ثابتة ضرورة انه ثابت والطلاق يتصور في النكاح والقاضي
يفسخ اصل النكاح فلا يكون طلاقا واذكر في مختارات النوازل و
روي الحسن عنه اي عن ابي حنيفة وهو رواية عن ابي يوسف ايضا ويروى
وهو عن محمد المنقطعها عدم جوازه لانه كم من واقع لا يرفع وعليه
الفتوى ذكره صاحب الهداية في مختارات النوازل وصاحب الخلاصة
وقاضي خان لانه اقرب الى الاحتياط ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا
خلافا للشافعي اعلم ان الولاية لاجبار عند اصحابنا تدور مع الصغر
وجودا وعدما في الصغيرة وعند الشافعي في الصغير كذلك اما في
الصغيرة فانه تدور مع البكارة وجودا وعدما وفي الكبير والكبيرة
تدور مع الجنون وجودا سواء كان اصليا بان بلغ مجنونا او عارضا
بان طرا بعد البلوغ عند اصحابنا الثلثة وقال زفر اذا طرا الجنون
لم يجز للولي التزويج ثم ان كان ولي ولاية الاجبار عند الشافعي اطلاقا
لهما في غير العصبات وللشافعي في غير الاب والجد وكالكن في غير الا
وسكوتها عبارة السكوت ضد النطق لدلالتها على القدرة على
التكلم دون الصمت وهي معتبرة منها وحكمها لغيرة شرعية لان الضحك
ادل على الرضا من السكوت الا انه اذا كان على وجه الاستهزاء لا يكون
رضا وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد وعليه الفتوى ذكره في
الذخيرة عند استيذانه او بلوغ الخبر بشرط تسمية الزوج على وجه

يقع لها به المعرفة لا المهر هو الصحيح قال الولوالجي وشرط ان يكون الزوج
كفوا والمهر وافرا فان عدما او عدم احدهما لم يكن سكوتها عند الاستيذان
رضا الا في حق الاب والجد في قول ابي حنيفة لان غيره الا الاب والجد
والحي في هذا العقد وعندهما بمنزلة الاجانب فيه كذا في شرح الجامع الصغير
لقاضي خان والصدر الشهيد والمختار كان فضوليا يشترط فيه العدد
او العدالة خلافا لهما ولو كان رسولا لا يشترط اجماعا ولو استاذن
غير ولي اجنبيا كان او قريبا لا ولاية له لكونه كافرا او عبدا
او مكاتبا او غيره او ولي غيره بعيد كان ذلك الولي او ابعد فلا
يكون سكوتها رضا كالثيب لم يعتبر رضاها بالقول كالثيب
لان رضاها ورضى الثيب كما يكون بالقول يكون بالفعل نحو التمكين
من نفسها واخذ المهر والنفقة ذكره في البدائع والزائل بكارتها
بوثبة او حيض وجراحة او تعنيس او زنا بكر حكما فلها الحكم
المذكور للبكر وقالا اذا زالت بكارتها بالزنا لا يكون حكم البكر
وهو قول الشافعي ايضا وقولها رددت الى النكاح عند الاستيذان
او بلوغ الخبر اولى من قوله سكتت لان الزوج يدعي عليها الرضى
العقد وهي تنكر والقول للمنكر وفيه خلاف لزفر ويقبل بينة على
سكوتها لانه تنور دعواه بالحجة كذا قالوا ولا خفاء في انه للخفاء
في وجه قبول البينة على السكوت وهو عدم بحجة على ما ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير وغيره في ترجيح بينتها على الرد على بينته

وبهذا تبين ان قولهم ان نظامها في شرح الوقاية من
حيث قال فان قلت ينبغي ان لا تقبل الشهادة على
قول السكوت لانه وجودي لا ينعدم بعدم
نفيه الكلام وعدم الكلام لوازمه فتكون
البينة على امر وجودي فتعتبر
انتهى

على السكوت عند قيامهما معا ولا تحلف هي ان لم تر ظلاف لهما فانه
يحلف عندهما في النكاح ولا يحلف عنده على ما مر في كتاب الدعوى
وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا خلافا للشافعي وقد مر
التفصيل فيه ثم ان كان المزوج هو الاب او الجد عند عدم الاب او عدم
ولايته لزم اي العقد ولو بغبن فاحش او من غير كفو خلافا لهما في
ذلك اي لزوم العقد بغبن فاحش او من غير كفو اذا كان الولي
ابا او جدا صاحب الهداية بقوله فيما ذكرنا عليهما وصرح به صاحب البدايع
حيث قال انما النكاح الاب والجد الصغير والصغيرة كالكفاءة شرط
ليس بشرط اللزوم عنده كما انها ليست بشرط الجواز عنده انتهى
وفيما ذكرنا لا فرطهما ولو كان المزوج غيرهما اي غير الاب والجد
لا يصح النكاح ان كان من غير كفو او بغبن فاحش ومن غيرهم
انه يصح ولكن يثبت حق الفسخ فقد وهم والا اي وان كان من كفو
بلا غبن فاحش فلهما الخيار اي يصح النكاح ولكن لا يلزم هنا
عندهما خلافا لابي يوسف وانما لم يقل فلهما فسخه لان الفسخ بحكم الحاكم
على ما سيجيء حين بلغا عالما بالنكاح او حين علما به بعده اي بعد
البلوغ ان لم يبلغا عالما به فان العلم بالنكاح شرط وسكوت البكر
رضا هنا ايضا لان سكوت البكر جعل رضا في ثبوت اصل النكاح
فلان يجعل رضا في ثبوت وصف اللزوم اولى ولا يمتد خيارها الى
آخر المجلس لانه ما ثبت باثبات الزوج بل بتوهم الخلل فيبطل بالسكوت

وسكوتها دليل الرضا وان جهلت به اي بالخيار شرط العلم باصل
النكاح لانها لا تتمكن من التصرف الا به والولي ينفرد به فعذرت ولم
يشترط العلم بالخيار لانها تتفرغ لمعرفة الاحكام والدار دار العلم فلا تعذر
بالجهل بخلاف المعتقة فان خيارها ثابت بايثار المولى وهو الاعتاق
فيعتبر فيه المجلس فخيار الحاضرة كما في خيار المخيرة ثم انها تعذر بالجهل بثبوت
الخيار لان الامة لا تتفرغ لمعرفة الاحكام وخيار الغلام والثيب لا يبطل
بالسكوت لعدم كونه دليل الرضا في حقهما اذ الغالم يبطل الا بالرضى
صريح او دلالة لانه مشترك بينهما وبين البكر المعروف ان يبطل خيار البكر
بالسكوت للدلالة على الرضا ولا بالقيام عن المجلس لان خيار
البلوغ عدم الرضا فيبقى ما لم يوجد الرضا كخيار العيب وفي خيار الانجاح في
عقد الفضولي ولا دلالة في القيام على الرضا ويبطل لانه عند قيام البكر
لا لان القيام دليل الرضا بل لان السكوت المقارن له دليل الرضا وشرط
القضاء لفسخ من بلغ فلا يبطل العقد ما لم يقض به القاضي حتى لو مات
احدهما قبل القضاء ورثه الآخر على ما سيجيء بخلاف ما لو كان النكاح بعد
البلوغ فرد حيث يبطل برده لان نفس اصل العقد موقوف فيبطل برد من
توقف على اجازته وههنا المشترك نافذ فلا يبطل بمجرد الرد ما لم يتأكد
بالقضاء لان خيار البلوغ مختلف فيه وسببه باطن خفي وهو قصور شفقة
الولي فكان الرد ابطالا لحق الآخر فلا ينفرد به ثم انه كما في خيار البلوغ شاملا
للذكر والانثى ذكر النعل تغليبا لا على الخلاف في خيار العتق فانه مخصوص

بالانثى ولذا ذكر اثنا اعقل فيه حيث قال لا من عتقت اي لا نفسخ فان
المعتقة اذا اختارت الفرقة بخيار العتق يبطل النكاح ولا يتوقف على
قضاء القاضي وجه الفرقة بخيار العتق اذا كان الزوج عبدا
متفق عليه وسبب هذا الخيار ظاهر وهو زيادة الملك عليها
فكما ينفرد برفع اصل الملك بعد الحرية حتى لا يجوز النكاح بدون رضاها
كذلك ينفرد برفع الزيادة الا انها لا تتمكن من رفع الزيادة الا برفع ما
كان ثابتا لان النكاح لو بقي بعد عتقها الى زوال الاستيفاء تطليقات
فتملك رفع ما كان ثابتا لرفع الزيادة لا قصدا فاشبه ان المرأة ان كانت
دافعة للزيادة فهي مبطلة حق الزوج فاذا ترجح جانب المرأة
قلنا ان الزوج رضي بهذا الضرر حيث رضي الا باختيار كما لو زوج
صغيرة زوجها غير الاب والجد واما المرأة فلم ترض بهذا الضرر لانها
لا اختيار لها في النكاح فان لم يرض بها قبل التفريق يبلغ من رضاها
البلوغ او لا ورثة الا خر ليتوقف زوال النكاح الذي هو سبب الارث
على قضاء القاضي والولي حاله انما قال مطلقا كيلا يتوهم ان المراد
ولي الصغير والصغيرة خاصة بترتيبه سيذكره العصبة نسبية كانت او
سببية فان مولى العتاقة وعصبته من جملة العصبات المتقدمة على الام
وذوي الارحام ذكره في التحقيق وعند ابي حنيفة في الولاية تقبل الابن والجد
ذكره في شرح الطحاوي على ترتيب الارث والحجب اي اولاهم الابن و
ابن الابن وان سفل ولكن لا يتصور هذا الا في المعتوه والمعتوهة

ثم الاب ثم اب الاب وان علا وهذا عنده خلافا لهما في المعتوه والمجنون
خاصة في المعتوهة والتفصيل يطلب من الحقائق ثم الاخوة الا الاخ
من الام ثم بنيه وان سفلوا ثم الاعمام الا العم من الام ثم بنيه وان سفلوا
ثم اعمام الجد كذلك الراجح فالراجح والرجحان بقوة القرابة فيقدم الاعياني
على العلاتي ثم مولى العتاقة يستوي فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى
وانما زاد قوله والحجب لان ترتيب الارث وحده لا يقدم الابن على الاب
بل هو صاحب فرض قيم الاب ضرورة انهما اذا اجتمعا يأخذ الاب فرضه
اولا ثم يأخذ الابن ما بقي منه فاما اذا اعتبر معه ترتيب الحجب تقدم الابن
على الاب لان حجب الاب حجب نقصان ضرورة انه يأخذ معه اقل مما يأخذه
منفردا عنه ولبرهة هذا الاعتبار تقدم مع وجود تلك الزيادة على كثير من
ذوي الاختبار فاستطروها بشرط التكليف في اهلية الارث فلا ولاية
مع الاختلاف في الملة لم يقل والاسلام في قول لو مسلم دون كافر اذ لا ولاية
فيه على المسلم لان الاسلام مانع من ولاية الكافر ثم الام قال في الذخيرة ثم الام
ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب وهذا قول ابي حنيفة خلافا لمحمد وقول
ابي يوسف مضطرب ذكر الطحاوي قوله مع ابي حنيفة وذكر الكرخي والقدوري
قوله مع محمد والاصح انه مع ابي حنيفة ثم مولى الموالاة ثم السلطان ثم القاضي
ثم ذوو الرحم الاقرب فالاقرب وقال في الخلاصة نقلا عن شرح ... الاقرب
من ذوي الارحام الام ثم البنت ثم بنت الابن ثم بنت البنت ثم بنت
ابن الابن ثم الاخت لاب وام ثم لاب ثم لام ثم اولادهن ثم العمات

ثم الاخوال ثم الخالات ثم بنات الاعمام والجد الفاسد اولى من الاخ عند ابي حنيفة
ثم قال فمعنى ما ذكر في الكنز ان الام مقدم على الاخت انتهى ويمكن هنا
تمييز لان المراد من ذوي الرحم ههنا غير المراد منه في الفرائض وان حمل
ثم الام ثم لذوي الارحام ثم يصيبه ثم مولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي
الارحام فكذا في الولاية وليس من شرائطه ان لا يكون له وارث نعم
من شرطه لكونه مولاه وارثا له ووليا فاذا عدم اي الولي فالولاية
الى الامام ثم يليه ثم الامام لانه نائب الاولياء ويقوم مقامه القاضي
فيما فيه فلا ولاية للقاضي في تزويج الصغار والصغائر الا ان يكون في تفويضه
اذن من السلطان وللابعد ان يزوج بغيبة القريب ما لم ينتظر اي مدة لم ينتظر
الكفو الخاطب الحاضر منه اعلام الابعد ولا يجوز تزويج عند غيبة القريب
غيبة منقطعة وقدرها عند زفر ان يغيب بحيث لا يعرف مكانه لا
خبره ولعل المراد فيه اقاويل اصحها ان لا ينتظر الكفو الخاطب مجيء الخبر
وعليه الفتوى كذا في الحقائق وفي التجنيس واختار اكثر المشايخ
لانه اعدل الاقاويل والصحيح ثلثة ايام ومسيرة سفر وبه يفتي وفي الوالوالجية
واختار اكثر المشايخ وهو مروي عن ابي يوسف ومحمد وتعتبر الكفاءة
في النكاح نسبا فترتيبه هذا الاعتبار فقريش اسم قبيلة وهو
اولاد نضر بن كنانة بعضهم كفو لبعض ولا تأثير لفضل بني هاشم
ههنا وكذا سائر العرب اي ما عدا قريش بقرينة المقابلة بعضهم كفو
لبعض لا بنو باهلة فانهم لخستهم لا يكونون كفوا لعامة العرب كذا ذكره

في الهداية والاعتبار المذكور مخصوص بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
ولذلك قال ومن له في العجم اسلام اما فيه اسلم بنفسه غير كفو لمن له اب فيه ولا ذو
اب فيه لمن له ابوين فيه واما ذو ابوين فيه فكفو لمن له آباء فيه
لان له في الاسلام نسبا صحيحا فان اصل النسب في التعريف الى الاب
وتمامه بالجد فلا يشترط اكثر من ذلك وحرية وهذا ايضا في حق العجم
فانهم كانوا يفتخرون بها دون النسب فليس عبدا ومعتق كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفو لذات ابوين حرين وصرح بانه هذا يعم
الفريقين عند الشيخين هو الصحيح فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان
لم يعلن هذا اختيار الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل وما لا قادر
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا لاحد ولو كانت فقيرة والقادر
عليهما كفو لذات اموال عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح
فلا عبرة لكثرته وحرفة عن كل واحد من اصحابنا فيه روايتان اظهر
روايتي ابي حنيفة انه لا تعتبر الكفاءة في الحرف واظهر روايتي ابي يوسف
ومحمد انه يعتبر فالحائك او حجام او كناس او دباغ ليس
كفوا للعطار او بزاز او صراف يعني اذا نكحت باقل من مهرها اي
مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق وقالا لا اعتراض عليها
لان المهر حقها ولهذا كان لها ان تهبه فلان تنقصه اولى وله
ان المهر الى عشرة دراهم حق الشرع فلا يجوز التنقيص منه شرعا
والى مهر مثلها حق الاولياء لانهم يعيرون بذلك فلهم مخاصمتها الى الحاكم

والاستيفاء حقها فان شاءت نقضته وان شاءت ردت هبته وتوقف نكاح
فضولي من احد الجانبين او فضوليين من الجانبين على الاجازة
اي اجازة من له الحق ويتولى طرفي النكاح اي الايجاب والقبول واحد
فتقوم عبارة الواحد مقام العبارتين على ما عرف فيما سبق ليس فضوليا
من جانب اعلم ان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال زوجتها اياه
كان كافيا ومن على العقد اما ان يكون اصيلا ووليا او اصيلا
ووكيلا او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب
ووكيلا من آخر ولا يجوز ان يكون فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا
او وليا من جانب فضوليا من آخر او وكيلا من جانب وفضوليا
من آخر او فضوليا من الجانبين والمأمور بنكاح امرأة مخالف
بنكاحهما فلا يلزم له نكاح واحدة منهما اذ عقدهما بعقد واحد
ويلزم نكاح الاولى دون الثانية اذ عقدهما بعقدين وانما قلنا
لا يلزم له دون لا يصح لانه صحيح انعقد موقوفا حتى لو اجيز نكا
او نكاح احديهما ايتهما شاء وانما لم ينفذ عليه لعدم رضاه فقول
صاحب الهداية فعقيب التفريق بين ذلك لا بنكاح امة خلافا لهما
والمراد بها امة الغير لانه اذا زوج امة نفسه لا ينفذ عليه اتفاقا
لانه متهم فيه ولا فرق بين ان يكون الآمر اميرا او غيره

باب المهر اقله عشرة دراهم مضروبة كانت او غير مضروبة
بخلاف نصاب السرقة وقال الشافعي كل ما يجوز اخذ العوض عنه يصلح مهرا

فتعليم القرآن وطلاق امرأة اخرى والعفو عن القصاص يصلح مهرا
عنده لا عندنا فتجب مهر وان سمى دونها وقال زفر التسمية فاسدة
ولها مهر مثلها والمسمى ان سمى فوقها بعد وطء او خلوة صحيحة و
تغيرها او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل ذلك اي قبل وطء
وخلوة صحيحة هذا الحكم غير مخصوص بالطلاق بل يعم الفرقة من
قبل الزوج بسبب محظور كالردة والاباء عن الاسلام وتقبيل
ابنتها بشهوة ذكره في شرح الطحاوي والمثال الثالث على قول ابي يوسف
وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وبخمر وخنزير وبهذا الدن
من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب وبدابة لم يبين
جنسهما ولم يبالغ في وصفها بحرفي وصف الثوب وبتعليم القرآن
وبخدمة الزوج الحر لها سنة احترز بقيد الحر عن العبد فان خدمته اذا
كان عبدا يصح وبخدمة الحر سنة وفي تزويج بنته منه على تزويج بنته
او اخته منه معاوضة بالعقدين اي حال كون التزويج نفس
هذا العقد بذكر العقد ولذكر المعقود عليه هذا ولزم مهر مثلها في
الجميع عند وطء او خلوة او موت احدهما ومتعة لا تزيد على نصف
اي نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة اي خمسة دراهم ويعتبر حاله
في الصحيح خلافا للكرخي فانه قال يعتبر حالها وهي درع وخمار
وملحفة بطلاق قبل وطء وخلوة فيها اي في الصور المذكورة
بعد قوله وصح النكاح وفي خدمة الزوج العبد لها قيمة خدمته

الحرمة في النكاح بحرمة الزوج العبد لها وللمفوضة بكسر الواو
هي التي اذنت لوليها بالتزويج بلا مهر وبفتحها هي التي فوضها وليها ان
يزوجها بلا مهر تراضيا عليه او فرضها بان رافعته الى القاضي
ففرض لها مهر فان لها ان ترافعه الى القاضي ذكره التمرتاشي اذا وطئت
او خلا بها او مات في المتعة اذا طلقت قبل وطئ او خلوة ولا اطلاق فيه
ذكره في الحقائق وما زيد على المهر يجب لا فالزيادة ومتى
ويسقط بالطلاق قبله اي قبل الوطئ حقيقة او حكما لو زاد في مهرها
بعد المسمى فحال التاكيد يتاكد وفي حال التنصيف لا يتنصف بل
يتنصف الاصل وصح حطها عنه اي حط المرأة عن الزوج المهر كلا او
بعضا فانما صرفه للدلالة على هذا التعميم وخلوة بلا مانع وطئ
حسا او شرعا او طبعا كالمرض سواء كان في الزوج او في الزوجة
انما لم يقيد بمنع الوطئ لانهما مما سبق وهذا نظير المانع الحسي و
صوم رمضان واحرام فرض او نفل وحيض ونفاس هذا نظير المانع
الشرعي وثالث عا... هذا نظير المانع الطبعي ذكره في كبد اربع ومن اورد
الحيض والنفاس في الا المانع الطبعي فلم يرد انه الخطاب بالفصل بين
بان الخلوة كالكفاية بكل منهما منفردا عن الاخرين في المنع ... الا
يوجد فيه الا مانع طبعي تؤكده اي تؤكد المهر واعلم ان المراد بالخلوة الصحيحة
بحيث لا يكون معهما عاقل وشرط صحتها ان لا يكون مانع من الوطئ حسا
او شرعا او طبعا وعلم الزوج بانها امرأته من الجماع اثر عليه فيه

يمنع عنه بحكم الزوج والا بما انه اطلاع الغير عليهما عرفيا في الخلوة
وانما شرط صحتها على ما نبه عليه فيما تقدم كخلوة مجبوب او عنين
او خصي او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية قال في التبيين
والصحيح انه لا يمنع صحة الخلوة لعدم وجوب الكفارة بالافساد
ومع امرأة الخصي الخيف عدة لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا والعدة
تجب في الكل اي في جميع ما ذكر وان لم تصح الخلوة في بعضها احتياطا
الا اذا فسدت الخلوة بالعجز عن الجماع حقيقة ذكره قاضيخان في الجامع الصغير
وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن
سمي لها وطلقت قبل وطئ بعدما على اختيار القدوري ذكره في شرح
مختصر الكرخي وهو يخالف ما في التحفة الا انه يخالف ما في المبسوط والمختصر فانه
صرح فيهما بالاستحباب في هذه المستثناة ايضا وذكر في بعض كتب القدوري
انها اربعة واجبة كما تقدم اراد به المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها
مهر ومستحبة وهي التي طلقها بعد الدخول ولم يسم لها مهر ومسنونة وهي
التي طلقها بعد الدخول وقد سمى لها مهرا والرابعة ليست بواجبة ولا سنة
ولا مستحبة وهي التي طلقها قبل الدخول وقد سمى لها مهرا لانه نصف المهر
قام مقام المتعة واذا قبض الالف المسمى ثم وهبته له وطلقت
قبل وطئ حقيقة او حكما رجع بنصفه لانه يجب عليها الرد
نصف المهر بالطلاق قبل الدخول لعدم وصول الهبة اليه بالهبة غير متعينة لان
الالف ... كان او دينارا لا يتعين في العقد وكذا في الفسخ

يرد على عينها يرد عليه العقد وكذا اذا كان المهر مكيلا او موزونا آخر في
الذمة لعدم تعينهما وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما
بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشيء
في الصور واما لا يجب عليها شيء في الصورة الاولى لان حكم الطلاق
قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر وقد حصل والمرأة لم تأخذ شيئا
لترده اليه خلافا للشافعي رحمه الله واما انه لا يجب عليها في الصورة
الثانية والثالثة والرابعة فلما ذكرنا واما انه لا يجب في الصورة
الخامسة فلانها وهبت العرض له فما تنقض قبض المهر لان العروض
متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف
ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى فله الالف او اقام في
الثاني فلها الالف عند ابي حنيفة الثلثة خلافا لزفر والا فمهر مثلها ان
هذا قوله فان الشرط الاول صحيح عنده والثاني فاسد وقالا الشرطان
صحيحان وقال زفر كلاهما فاسد لكن في الثاني لا يزاد على الالفين
ولا ينتقص عن الالف لانهما قد رضيا بالزيادة على الالفين ولا
ينتقص عن الالف وان نكح بهذا او بهذا اي نكح باحد الشيئين واحدهما
اكثر من قيمة الآخر فلها مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه
والاعلى لو فوقه فعلم منه حكم المساواة بطريق الدلالة ولو طلقت
قبل وطء فنصف الاخس اجماعا الا ان يكون نصفه اقل من المتعة فحينئذ
يكون لها المتعة ذكره قاضي خان في فتاواه وان نكح بهذا العبد

واحد مما حر فلها العبد فقط ان ساوى عشرة يعني نصاب المهر وان شرط
البكارة ووجدها ثيبا لزم الكل وصح امهارها فرسا وثوبا هرويا
بالغ ووصفه اولا ومكيلا وموزونا بين جنسه لا صفته ويجب الوسط
وخير بينه وبين قيمته وان بين جنس المكيل والموزون ووصفه فذاك
ولا يجب شيء بلا وطء في عقد فاسد وان خلا اراد الخلوة الصحيحة
اذ لا اعتبار للشرعية مع فساد العقد وان وطئ فمهر المثل لا يزاد على
المسمى اي اذا كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان
كان اكثر فلا يجب الزيادة ويثبت النسب اي نسب الولد اقل مدة الحمل
ومدته من وقت الدخول عند محمد وبه يفتى وعندهما يعتبر من وقت النكاح و
مهر مثلها مهر مثلها شروع في بيان مهر المثل فالمراد الاول غير مسبوك او
المراد منه المصطلح والآخر والمراد منه اللغوي من قوم ابيها في
بلدها ووقت العقد سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وبكارة و
ضدها فان لم توجد منهم فمن الاجانب لا بمهر امها وخالتها الا اذا
كانتا من قوم ابيها بان كانت امها بنت عم ابيها مثلا وصح ضمان
وليها مهرها ولو صغيرة لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل والولي
سفير ومعبر فلم يعتبر ان لا يكون مطالبا فلا يلزم ان لا يكون
الشخص الواحد مطالبا ومطالبا بخلاف البيع وتطالب اي
ترك المسئلة الثالثة ولو ادى رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا
لانهما من باب الكفالة وتمنع نفسها في بابها وطاها منعها من الوطء وكذا

والنفقة لا تسقط به اي بترك المنع لانه بحق ولو بعد وطئ برضاها
خلافا لهما لان المعقود عليه كله قد صار مسلما اليه بالوطأة الواحدة
وكذا بالخلوة فلم يبق لها حق المنع وله ان كل وطأة معقودة عليها فتسليم
البعض لا يوجب تسليم الباقي وقيل اخذ بايهن تعجيل الطرفين تعلق بقوله
ولها منعه كلا او بعضا المعجل دست بيمان والمؤجل كابين كردن
او قدر ما يعجل لمثلها من كل مهرها عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان
لم يبين اختاره الفقيه ابو الليث وعليه الفتوى ذكره في الخلاصة لان المعروف
كالمشروط وان شرط تعجيل الكل في العقد وجب التعجيل لان الثابت
بدلالة العرف انما يعتبر اذا لم يوجد التصريح بخلافه ولها السفر والخروج
للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل قبضه اي قبل قبض المعجل الا بعده
ولا لها المنع قبل قبض الكل اي ان لم يبين المعجل والمؤجل وهذا
تصريح بما علم بطريق المفهوم من قوله او قدر ما يعجل الخ قوله ان لم
يبين وفائدة التنبيه بقوله في الخلاصة على انه المختلف فيه اختار
المتأخرين هذا بناء على التعارف وان كان اصل المذهب ان لها
المنع لاخذ الكل اذا لم يبين قدر المعجل والمؤجل لانه ما وجب بالعقد
والاصل في اشتراط الحلول ولا لو اجل كله لو جعل الكل مؤجلا ذكر
الشيخ الامام نجم الدين النسفي في فتاواه انه لا يصح قال رحمه الله تأويله
اذا جعله مؤجلا الى وقت الطلاق او الى وقت الموت بعضهم قالوا
يصح وهو صحيح كذا في الخلاصة وله السفر بها بعد اداء المعجل اذا كان

تعجيلا او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه
ابو الليث ومحمد بن سلمة على ما حكى عنه ابو جعفر الهندواني وهو اختيار
ابي القاسم الصفار وفي نقله وله ذلك اي نقلها فيما دون مدة
اي مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اي
اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر كذا سمى فان اقام البينة
تقبل بينته وان لم يقم فالقول قول المنكر مع يمينه فان نكل يثبت
التسمية وان حلف يجب مهر المثل بالاتفاق من اصحابنا وهو المراد
من قوله اجماعا ومن وهم ان التحليف هنا ينافي اصل البحث فقد وهم
لانه لا ينكر الاختلاف في المهر على ما في كتاب الدعوى وفي قدره
حال قيام النكاح القول لمدعي اليمين لمن شهد له مهر المثل تحكيمه
ليس لايجابه بل لمعرفة من يشهد له الظاهر واي اقام بينة قبلت
شهد له مهر المثل او لها فبقولها ففي الاولى لدفع اليمين لانه على
من يشهد له الظاهر وهي تقبل لدفعه وفي الثانية لاثبات الحط من
مهر المثل وفيهما لاثبات الزيادة في الاولى ولدفع اليمين في الثانية
او لم يشهد لواحد منهما وهذا ظاهر وان اقاما فبينتها ان شهد له
وبينته لو شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر
واليمين شرعت لابقاء الاصل على حاله والاصل في النكاح ان يكون
بمهر المثل فالذي يدعي خلافه وذلك فبينته اولى وان لم يشهد لواحد منهما
بان يكون اكثر مما يدعيه الزوج واقل مما تدعيه المرأة تهاترتا

في الصحيح لاستوائهما في الدعوى والاثبات ثم يجب مهر المثل كله ويخير
فيه الزوج بين دفع المهر دراهم او دنانير وان لم تقم اصلا اي لم يكن
لواحد منهما بينة تحالفا فان نكل احدهما لزمه دعوى صاحبه وان حلفا
يجب مهر المثل بعضه وهو قدر ما اقر به الزوج على انه مسمى لاتفاقهما
عليه وبعضه وهو الزائد بحكم مهر المثل وفي الطلاق قبل الوطي
حكم متعة المثل فان كانت مساوية لمتعة ما يدعيه الرجل او اقل منه
فالقول له وان كانت مساوية لمتعة ما تدعيه المرأة او اكثر منه فالقول
لها واي اقام بينة قبلت شهد له او لها وان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كان بينهما فعلى ما مر اي في
تحكيم مهر المثل وتجب متعة المثل فيما يجب مهر المثل ثم وهو اصح
لحكمهما في الحكم وبعد موتهما في القدر القول اي مع اليمين لورثته
ولا يستثنى القليل المستنكر خلافا لابي يوسف وعند محمد يحكم مهر المثل
كذا في الخانية وفي اصله لم يقض بشيء لان موتهما يدل على انقراض
اقرانهما فمهر من يقدر به القاضي مهر المثل ولا يذهب عليك ان كلامه
معا في كلام محل نظر فتنبه وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث
اليها شيئا فقالت هو هدية وقال هو من المهر فالقول له اي مع اليمين فان طعم
والمبعوث قائم فلها ان ترده وترجع بما بقي من المهر ذكره في التجنيس
الا ما يتهيأ للاكل كالخبز واللحم المشوي قال الفقيه ابو الليث المختار
انه ينظر ان كان من متاع البيت مما يجب على الزوج فالقول قولها

وان

وان كان من متاع كان واجبا عليه كالخمار والدرع ومتاع الليل
فليس له ان يحتسبه من المهر لان الظاهر يكذبه ان نكح ذمي ذمية او
حربي حربية ثم اي في دار الحرب بميتة او بلا مهر بحيث نفى المهر او سكت
وذا جائز في دينهم اي الحال ان النكاح على ميتة او بلا مهر جائز عندهم
فحينئذ لا يجب شيء وانما اعتبر هذا القيد لانه ان لم يجز في دينهم النكاح
على ميتة او بلا مهر على الوجه المذكور لا يكون الحكم ما ذكر فوطئت
او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين لها
او لم يعين ثم اسلما فلها ما ذكر وفي غير عين قيمة الخمر فيها ومهر المثل في الخنزير
لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يجب اخذ عينهما فايجاب القيمة فيهما
يكون اعراضا عنهما واما الخنزير فقيمي وان القيم عندهم كالشاة عندنا
فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل تحقيقا لمعنى الاعراض

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح الرقيق والمكاتب والمدبر
لم يذكر الامة لان احكامها تعلم من القن وام الولد بلا اذن سيده موقوف
ان اجاز نفذ وان رد بطل وان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم ويباع العبد
فيه كما في دين التجارة لا الاخريان اي المكاتب والمدبر بل يسعيان فيه ويؤدى
من كسبهما وقوله اي قول المولى لواحد منهم تزوج بغير اذنه طلقها
رجعية اجازة لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح لا طلقها او فارقها
لان رد هذا العقد ومتاركته يسمى طلاقا وهو اليق بحال العبد المتمرد
واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده خلافا للامامين فيباع لمهر من

نكحها فاسدا بعد اذنه فوطئها ولو نكحها ثانيا اي لو نكحها نكاحا ثانيا
او اخرى بعدها نكاحا صحيحا وقف على الاجازة لانتهاء الاذن بذكر
اي بالنكاح الفاسد ولو زوج عبده المأذون المديون صح وساوت
غرماءه في مهرها غير متجاوز عن مهر مثلها وفي القدر المتجاوز عنه اخرهم
بل يأخذه بعد استيفائهم حقوقهم لان تعلق اعلاد انما لم يقل في مهر مثلها
اذ يحتمل ان يكون المسمى اقل منه ومن زوج امته لا يجب عليه تبوئتها
وهي ان يخلي بينها وبينه ولا يستخدمها كذا فسرها الخصاف في شرح كتاب
النفقات ولم يعتبر فيه كون التخلية في منزله ويخدمه والزوج يطأها
ان ظفر بها الكر لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب واحد منهما على الزوج
الا بالتبوئة واذا بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة
بالرجوع ولو خدمته بلا استخدام لا اي اذا خدمت المولى بلا استخدام
بعد التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج واعلم ان التبوئة المسندة الى
المولى ما هو المصطلح اي تفسيره لا اللغوية فلا يرد ما قيل اسنادها
اليه باعتبار انه يمكن الزوج منه ذكره وله انكاح عبده وامته جبرا
اي يزوجهما بالاجبار هذا انه لو باشر النكاح بغير رضاهما ينفذ ولو قتلت
نفسها قبل الوطء المهر لا لانها لا تأخذ شيئا فكان المهر لا نه تعليل
بالعدم وهو غير مقبول بل لان جناية الحر غير معتبرة في حق احكام
الدنيا فتشابه موتها حتف انفها لا الحرة قتلها قبل اي قبل الوطء
لانه منع المبدل قبل التسليم فيجازى بمنع البدل وما قيل لا الاجل بالقتل

اخذ

اخذ المهر فيجوزي بالحرمان لا يصلح وجها لانه مشترك بين قتلها قبل
الوطء وقتلها بعده فلا يصح التمسك به في مقام الفرق بينهما وانما
قال قبله لان بعد الوطء المهر واجب في الصحيح الاذن في العزل لاذن سيدها
لانه تحقق حق المولى وهو حصول الولد وهو ملكه فيشترط رضاه
ومن قرابة ومكاتبة عتقت حرا او عبدا لان الخيار لازدياد الملك
عليها وهذا المعنى لا يختلف بكونه حرا او عبدا ولانه عليه السلام قال لبريرة
ملكت بضعك فاختاري فجعل علة الخيار ملكها بضعها فلا تشتغل
بالتعليل بعد تعليل صاحب الشرع وانما فيها خيار لو نفعها اذا كانت
تحت الحر بناء على ان الطلاق يعتبر عنده بالرجال فلا توجد علة
الخيار وهي ازدياد الملك والحر ثبت المذكور مجيه عليه امة نكحت بلا اذن
فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت لانه موجب ابدا لا يكون
للمكاتبة ايضا خيار وقد مر ان هذا ذكر بل لان النفوذ بعد العتق
فلا يتحقق زيادة الملك كما اذا زوجت نفسها بعد العتق وما سمى لسيد
ان زاد على مهر مثلها لو وطئت فعتقت وان لم تعتق لا اي قبل الوطء
لها ومن وطئ امة ابنه والاب حر مكلف مسلم انما قال هذا لانه
لو كان عبدا او مكاتبا او مجنونا او كافرا لا تصح دعوته فولدت
فادعاه ثبت نسبه اذا كانت الامة في ملك الابن من وقت العلوق الى
حين الدعوة وصارت ام ولده وعليه قيمتها لا عقرها لا يشترط
في ذلك دعوى شبهة ولا تصديق الابن لان له ولاية تملك مال ابنه

عند الحاجة الى البقاء نفسه فكذا له ان يتملك عند الحاجة الى ابقاء نسله
لكن الاول اشد من الثانية فلهذا يتملك الطعام بغير شيء والجارية بالقيمة
ويحل له تناول الطعام عند الحاجة ولا يحل له الوطء فلا بد من الحاجة
في حالة التملك ولتصورها اوجبنا عليه القيمة ضمانا لكان الولد مع
تصحيح الاولاد ملك محترم وزوال الملك بلا زوال فاوجبنا فيها
الحيوة ثم هذا الملك يثبت قبل الاستيلاد شرطا له اذا الصحيح له حقيقة
الملك او حقه وكل ذلك غير ثابت للاب فيها حتى يجوز له التزوج بها
فلا بد من تقديمه فتبين انه وطئ ملك نفسه فلذلك لا يجب عليه العقر
وانما اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال
الافهام ولا قيمة ولدها لانه انعلق حرا لتقدم الملك عليه والجد فيه
اي في الحكم المذكور كالاب عند عدم ولايته سواء كان ذلك بموته او رقه
او جنونه او كفره ويشترط ان يثبت ولايته من وقت العلوق الى وقت
الدعوة وان نكحها اي ان نكح امة الابن صح ولم تصر ام ولده في حق
مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته اي قرابة الابن فان الامة ملكه
الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة قال لسيد زوجها اعتقه
عني بالف ففعل ويسقط المهر وعليها للمولى الالف خلافا لزفر فانه قال
لا يفسد النكاح لعدم الملك واصل ان العتق يقع عن الامر عند ائمتنا
الثلثة وعند زفر يقع عن المأمور لان هذا الكلام خرج باطلا لانه
طلب الاعتاق من غير الملك ولهذا لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم فيقع العتق عن المأمور

ولائمتنا الثلثة انها امرته باعتاق عبده عنها ولا يتصور ذلك الا
بتقديم ملكها فيه فيقدر تقديمه اقتضاء فلما ثبت الملك اقتضاء فسد
النكاح فان قلت اذا القبول لم يوجد وهو ركن البيع فلا يصح بدونه
فلا يثبت الملك قلت انما لا يصح البيع بدون الايجاب والقبول اذا
ثبت مقصودا كما اذا قال الآمر بع عبدك عني بالف درهم واعتقه
عني فقال المأمور بعت واعتقت حيث لا يقع عن الآمر اما اذا ثبت ضمنا
وتبعا فانه يثبت بلا انعقاد ركنه فان قلت الشرائط الاصلية لا
تثبت بطريق الاقتضاء كالاهلية والملك شرط اصلي للاعتاق فلا يثبت
اقتضاء ولهذا لو قال العبد لمولاه كفر عني يمينك بالمال او قال الحر زوجني امرأة
لا يثبت الحرية اقتضاء قلت كون العبد مملوكا في ذاته شرط اصلي فلا
يوجد بدونه اما كونه مملوكا للآمر فهو امر زائد فيجوز ثبوته بطريق
الاقتضاء فان قلت ان الشيء اذا ثبت ضرورة يتقدر بقدرها فيجب
ان لا يظهر في حق فسخ النكاح قلت الشيء اذا ثبت ثبت بلوازمه
وبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين فحينئذ لا ينفك عنه
والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها لو نوت به اي نوت
الكفارة بذلك الاعتاق وان لم تذكر ذلك الالف بل اي قال اعتقه عني
ولم تقل بالف لم يفسد والولاء له اي للسيد عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
هذا والاول سواء لان الملك يثبت شرطا للاعتاق كما في الاول
الا ان القبض ما كان شرطا التبرع اذا كان قصدا سقط لثبوته ضمنا كما

عتاق

ان القبول ركن البيع فيما يثبت قصدا وقد سقط فيما يثبت ضمنا والشرط
اهون بالسقوط من الركن لانه دونه وهما ان المقتضي فعل حسي فلا
يدخل في ضمن القول وانما يدخل في ضمنه الحكمي لا الحسي وقياسه على القبول
الحسي باطل لانه يحتمل السقوط كما في صورة التعاطي والقبض الحسي في
الهبة لا يحتمل السقوط بحال فان اسلم الكافر زوجها بلا شهود او في عدة
كافر معتقدين ذلك اقرا عليه وان اسلم الزوجان الحربيان فرق بينهما
والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما اي اسلم احدهما هذا اذا لم يختلف
الدار او كان الطفل في دار الاسلام والمسلم الوالد في دار الحرب وفي
العكس لا يتبعه ولد وكتابي اذا كان بين مجوسي وكتابي لان المجوسي
شر من الكتابي فكونه كتابيا انظر له وفي اسلام زوج المجوسية وامراة
الكافر مجوسيا كان او كتابيا يعرض الاسلام على الآخر فان اسلم فهي له
والا فرق لا فرق بين ان يكون المعرض صبيا مميزا او بالغا لان ردته كانت
معتبرة فكذا اباؤه ومراد التفريق طلاق ولو كان الزوج صغيرا لو ابى
لا لو ابت لانه طلاق ولا يكون من النساء ولامهرها اي في ابائها الا الموطوءة
لم يذكر حكم المهر في ابائه اكتفاء ببيانه كونه طلاقا فانه قد علم حكم المطلقة
ولو كان ذلك اي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر في دارهم لم تبن
حتى تحيض ثلثا او يمضي ثلثة اشهر اي ان لم تحض قبل اسلام الآخر ولو
اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي [illegible] فان
فان سبب الفرقة عنده السبي وعندنا تباين الدارين فلو خرج احدهما الينا

مسلما او خرج حربيا بانت وان سبيا معا لا ولو [illegible] هاجرت الينا مسلمة
او ذمية وكذا اذا دخلت في دار الاسلام او صارت ذمية بانت بلا عدة
الحربية اذا خرجت الينا مهاجرة بانت من زوجها بلا اجماع ولا
عدة عليها عنده خلافا لهما وهذا الخلاف يتحقق في الحامل والحائل
في وجوب العدة وعدم وجوبها اما انه هل يجوز نكاح الحامل عنده
مع عدم العدة ففي ظاهر الرواية لا يجوز ذكر في الحقائق نقلا عن مبسوط
شيخ الاسلام وارتداد كل منهما فسخ عاجل وبعض مشايخ بلخ وسمرقند
كانوا يقولون بعدم وقوع الفرقة حسما لباب المعصية وعامتهم
يقولون يقع الفسخ ولكن يجبر على النكاح لزوجها الاول بعد الاسلام
لان المقصود يحصل بذلك ومشايخ بخارا كانوا على هذا ثم للموطوءة
كل مهرها سواء كانت الردة منها او منه ولغيرها نصفه لو ارتد ولا
شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان
اسلم احدهما قبل الآخر

باب القسم

بفتح القاف وسكون السين
مصدر قسمت الشيء فانقسم وبالكسر [illegible] ويجب العدل فيه والبكر
والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة
وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء
والقرعة اولى عندنا وعند الشافعي يجب وان تركت قسمها لضرتها صح
وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

بكسر الراء وفتحها
هو لغة مص اللبن من الثدي وشرعا مص الرضيع من ثدي الادمية في

قيد الآدمية لان الهدى مخصوص به فوقف مخصوص وينبغي ان يزاد وما
في معناه ليشمل صورة الاستعاط وغير ذلك بينت بحصته وما في
معناها في صورتين ونصف هذا عشره وعشر كاملة صورة وعند
زفر ثلثة اصول الاول ان يبعد امومة المرضعة للرضيع وابوة من له اللبن
له اى للرضيع فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام شقيقه اخا كان
او اختا الا اذا ام من النسب يكون امه او موطوءة ابيه وكل منهما حرام
ولا كذلك من الرضاع ومن شأن النقض ان لا يخفى على المتأمل
هذا ما قالوا وعندى لا حاجة الى الاستثناء بل لا وجه له لانه
لا يحرم من الرضاع في الصور المستثناة لا يحرم في النسب والحرمة
الموجودة فيها انما هي من جهة المصاهرة لا من جهة النسب فلذلك ورد
تلك الكلية في الحديث بلا استثناء واخت ولده اخت الولد من النسب اما
البنت واما بنت الموطوءة ولا كذلك من الرضاع وما قاله
في الحصر نظر فان اخت الولد من النسب يجوز ان لا يكون واحدة منهما كما اذا
كانت ثابتة النسب من اثنين صورة اذ يدعيا انه كان ولدا للامة
المشتركة فانه يكون بنت كل واحد منهما اخت ولد الآخر وليست
بنته ولا بنت موطوءته وجدة ولده من النسب ام نفسه او ام موطوءته
ولا كذلك من الرضاع وام شقيقه اصلا ابا كان في ذلك الاصل او اما
ويشمل هذا ام عمه وام عمته وام خاله وام خالته وام عم الاصرية
او موطوءة جده كصحيح او جده الفاسد ولا كذلك من الرضاع ويحتمل

الصور في جميع ذكر للرجل اى هذه النساء المذكورة لا تحرم للرجل
اذا كانت من الرضاع وتحل اخت شقيقه رضاعا كما تحل نسبا
كالاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ورضيعا شيء كالاخ
واخت اراد التنجيز الحرمة ولذلك لم يقل كالاخوين وهذا قد علم
مما سبق من قوله فيحرم منه ما يحرم من النسب الا انه ذكر توطئة لما
ذكر بعده لا اشارة بالبرشاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن
اخرى او لبن شاة بالغلبة فان رد الغاية ولم يذكروا الحكم فيما اذا
كانا متساويين وينبغي ان تثبت الحرمة احتياطا ولانه غير مغلوب
فلم يكن مستهلكا وقد ثبت الغلبة عن معنى الغلبة فان رد في المنتقى
فسر الغلبة في رواية ابن سماعة عن ابى يوسف فقال اذا جعل في لبن
المرأة دواء فغير لونه ولم يغير طعمه او على العكس فاوجر صبي حرم
وان غير اللون والطعم ولم يوجد فيه طعم اللبن وذهب لونه لم يحرم
وفسر الغلبة في رواية الوليد عن محمد فقال اذا لم يغيره الدواء حتى
ان يكون لبنا يثبت به الحرمة وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بطعام
الحال كما في لبن رجل اذا نقص صبي لبن رجل لا يثبت به الرضاع و
اخذنا صبي لبنها وصل بلبن البكر والميت واذا رضعت امرأة رجل
ضرتها رضيعة ضرتها على اى على ذلك الرجل ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ
وللرضيعة نصفه ان كان ظهار حتى او نصف المتعة اذا لم يكن ظهار مسمى
ويرجع الزوج به على المرضعة اذ قصدت الفساد والا فلا والعلم

كتاب الطلاق هو رفع القيد الثابت شرعا بالنكاح

الاصل فيه عندنا الحظر والاباحة للحاجة وعند الشافعي الاصل فيه
الاباحة فان قيل انه مامور به فانى يكون محظورا قلنا الامر به لا
ينفي الحظر فان المحظور قد يصير حسنا بالامر حتى لا يقع في محظور فوقه
كالخلع في الحيض سنيته من حيث العدد احسن وهو طلقة فقط في
طهر لا وطء فيه لم يتلاحق بكراهة بخلاف الخلع فان فيه خلاف الكل
وحسن وهو طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلث في اطهار لا وطء فيها اي [illegible] ويجوز تفريقها في طهر واحد اذا
تخلل بينها رجعة او نكاح وذات شهر في غيرها الشهر في موضع الحيض
بمنزلة الطهر وقال مالك هو بدعة لا يباح الا واحدة وحل طلاقهن
عقيب الوطء خلافا لزفر الثاني في الطلاق من حيث العدد يستوي فيها
المدخول بها وغير المدخول بها قال في الهداية والحسن هو طلاق السنة
لم يرد به انه مسنون والا لكان الضرب الاول احسن منه بل اراد انه
ثابت بالسنة ثم انه فرق بين طلاق السنة وطلاق السني فان الثاني اعم من الاول
لتناوله الضرب الاول بخلاف طلاق السنة ومن حيث الوقت طلقة
فقط في طهر لا وطء فيه مخصوص بالموطوءة لا يتحقق في غيرها وبدعيه
من حيث العدد ثلثا كان او اثنين في طهر واحد سواء ارسل
جملة او متفرقة وعند الشافعي هو مباح ومن حيث الوقت طلقة في
طهر وطئ فيه او حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح احترازا عن

قول من قال انه مستحب فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال للموطوءة انت
طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع عند كل طهر طلقة وان نواها تقع في طهر لا
وطء فيه ذكره قاضيخان في الجامع الصغير هذا اذا كانت من ذوات الحيض
وان كانت من ذوات الاشهر يقع للحال طلقة وبعد شهر اخرى اخرى وقد ذكر
ان الطلاق الثلث [illegible] انما قيدناه بالثلث لان الطلاق السني
مطلقا اعم منه على ما بيناه انفا وان نوى الكل الان صحت اي
النية حتى يقع الثلث في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وهو ضد السني
ونحن نقول الثلث فيه سني الوقوع اي ثبت وقوعه بالسنة ويقع طلاق
كل زوج مكلف ولو عبدا او سكران او مكرها وفيهما خلاف الشافعي
لا طلاق نائم وسيد على زوجة عبده والطلاق للحرة ثلثة وللامة
اثنان ولو زوجهما عبدا خلافا للشافعي فان اعتبار الطلاق عنده
بالرجال وعندنا بالنساء

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك
الطلاق عبارة عن رفع القيد مطلقا ولكن استعمل في النكاح بالتفعيل
وفي غيره بالافعال ولهذا لا يحتاج في قوله انت مطلقة بالتشديد الى
النية وتخفيفها يحتاج اليها وتقع بها واحدة رجعية وان نوى ضدها
اي الاكثر من الواحدة او الواحدة البائنة وقال الشافعي ان نوى اكثر
من الواحدة يقع ما نوى او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او طالق الطلاق
او طالق طلاقا تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى [illegible]

وانما قلنا هذا لانه لو قال في الثاني اردت به انها طالق واحدة وتبعني
الطلاق الاخرى يصدق ويقع رجعيان اذا كان مدخولا بها واحدة
او ثنتين وفيه خلاف لزفر وان نوى ثلثا فثلث هذا لان اللفظ
مفرد فلا بد من مراعاته غير ان المفرد نوعان حقيقي وهو ادنى الجنس
وحكمي وهو جميع الجنس فايهما نوى صحت نيته لان اللفظ يحتمله ولا يحتمل
التثنية حتى لو كانت المرأة امة تصح نية الثنتين فيه لانه جميع الجنس في
حقها كالثلث في حق الحرة وباضافة الطلاق الى ما يعبر به عن الكل
كالرأس والرقبة والعنق والروح والبدن والجسد والفرق بينهما ان
الرأس والاطراف داخل في الجسد دون البدن والفرج والوجه
الى جزء شائع كالنصف والثلث يقع والى يدها او رجلها لا لانه لم يعتبر
اعتبار استعمال لغة ولا عرفا وانما جاء بهما على وجه الندرة حتى اذا
كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع به الطلاق ذكره في التبيين
ولزفر والشافعي خلاف فيهما وفي كل جزء معين لا يعبر به عن جميع البدن
وكذا الظهر والبطن قال في الاسرار واما الظهر والبطن فلا رواية فيهما
والصحيح انه لا يقع وبنصف طلقة او ثلثها وكذا في كل جزء سماه ومن
واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة قوله واحدة،
مبتدا اخبر بنصف طلقة ومن واحدة الى ثلث او ما بين واحدة
الى ثلث ثنتان وقالا تقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلث وقال
زفر في الاول لا يقع شيء وفي الثاني تقع واحدة وبثلثة انصاف

طلقتين

طلقتين ثلث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان لانها طلقة ونصف
فيتكامل وقيل ثلث لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلثا وفي انت
طالق واحدة في ثنتين واحدة وان نوى الضرب والظرف لان عمل
الضرب اثره في تكثير الاجزاء بعدد المضروب فيه لا في زيادة المضروب
والطلاق لا يصلح ظرفا فيلغو وقال زفر والحسن بن زياد تقع ثنتان
ان نوى الضرب وان نوى واحدة وثنتين اي نوى واحدة وثنتين
فثلث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال
لغير الموطوءة انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين تقع
واحدة كما اذا قال لها انت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة و
ان نوى مع ثنتين فثلث وكذا في ثنتين في ثنتين يعني تقع الثلث
ان نوى مع ثنتين والا فثنتان في ثنتين سواء نوى الضرب او الظرف
او لم ينو شيئا وعند زفر تقع الثلث ان نوى الضرب ومن هنا
الى الشام واحدة رجعية وقال زفر هي بائنة وتنجز الطلاق في
بمكة او في مكة او في الدار اي تقع في الحال في هذه الصور وان عنى
به التعليق يصدق ديانة لا قضاء وتعلق فيما اذا دخلت مكة
او في دخولك الدار وتقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد وتصح نية
العصر اي آخر النهار في الثاني فقط وهو مراده في القضاء واما ديانة فيصدق
فيهما وهذا عنده وقالا لا يصدق فيهما قضاء ويصدق ديانة وعند
او طهر في اليوم غدا او غدا اليوم يعني اذا قال انت طالق اليوم غدا

او غدا اليوم يعتبر الوقت المذكور اولا حتى يقع في الاول في اليوم وفي
الثاني في غد ولغا انت طالق قبل ان اتزوجك وانت طالق امس لمن
نكحها اليوم لانه اسنده الى حالة معهودة منافية لمالكية الطلاق
فيلغو ويقع الآن في من نكح قبل امس لانه ما اسنده الى حالة منافية
ولا يمكن تصحيحه اخبارا ايضا فكان انشاء والانشاء في الماضي انشاء
في الحال وفي انت طالق ثلثا ما لم اطلقك او متى لم اطلقك او متى ما
لم اطلقك وسكت يقع طلاقا اذا قال وسكت لانه لذا اضاف وصولا
انت طالق عقيب قوله انت طالق ثلثا ما لم اطلقك بر في يمينه خلافا
لزفر فان عنده يقع ثلث تطليقات ذكره في شرح الطحاوي وجه الفرق
بين البر والحنث لا يظهر في انت طالق ما لم اطلقك لان الكل ثلاث
وفي انت طالق ثنتين انما ذكره ليظهر ثمرة وقوع الاخيرة دون
الاولى ولم يقل ثلثا اذ حينئذ لا يتمشى ما ذكر في القياس الآتي ذكره
ما لم اطلقك انت طالق تطلق الاخيرة معناه قال ذلك موصولا به
والقياس ان يقع المضاف فيقعان ان كانت مدخولا بها وهو قول
زفر وفي ان لم اطلقك قبل موت احدهما وفي النوادر لا يقع بموتها
لان الطلاق يقع بموتها فوجد شرطه عند انقضاء محل الطلاق
وفي الصحيح لزم موتها كموته لانها اذا اشرفت على الموت فقد تحقق من صفوتها
ما لا يسع التكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان صالح لوقوع المعلق
لانه ينتفي عن زمان التكلم فوجد شرطه والملك قائم والمحل باق

واذا واذا ما بلا نية كان عنده وعندهما كمتى اي قال انها تطلق
قبل موت احدهما وقالا لا تطلق كما سكت لان كلمة اذا للوقت فصار
متى ولانه يستعمل في الشرط ايضا فاذا يريد به الشرط لم تطلق في الحال
واذا يريد به الوقت تطلق فلا تطلق بالشك ولا احتمال لانه ان الزائد وان
كان الاحتياط في الوقوع تغليبا للجانب الحرمة لانا نقول قد ترجح
بالاصل وسواء انها في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال كما اذا شك في
الوضوء او في الحدث يترجح بالاصل وان كان الاحوط ايجاب الوضوء
ومع نية الوقت او الشرط فكنيته اي يقع في الحال في الاول وقبيل
موت احدهما في الثاني واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع
فعل لا يمتد الممتد عندهم ما صح فيه ضرب المدة وغير الممتد ما لم يصح فيه ذلك
والتفويض من الاول لانه يصح ان يقال جعلت امرك بيدك يوما او شهرا
ويبطل الامر بمضي ذلك الزمان فدون غيره وطلاق من الثاني حتى لو
قال طلقتك شهرا كان ذكر المدة لغوا وكانت المرأة مطلقة فصار نحو
ليلا لا تتخير في امرك بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك
فانت طالق اعلم ان اليوم يذكر ويراد به النهار خاصة ويذكر ويراد
به مطلق الوقت فيتناول الليل والنهار وكذا ضابطته انه اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت
والمراد بالفعل ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل بلا لفظ في يكون معيارا له
كقولنا صمت السنة بخلاف ما اذا تعلق بلفظ في كقولنا صمت في السنة

فاذا كان الفعل ممتدا كان المعنا ممتدا فيراد باليوم النهار وان كان غير ممتد
كان المعنا غير ممتد فيراد به مطلق الوقت ثم اختلفوا في انهم فيما اذا
يعتبر الامتداد وعدمه فالمفهوم من الهداية في هذا الفصل ان المعتبر الفعل
الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في المثال المذكور والمذكور في ايمان
الهداية ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم وهو كذا في المثال الثاني
وقال في التلويح هو فرض المحكم حيث لم يختلف الجواب لتوافق المتعلق به
والمضاف اليه في الامتداد وعدمه واما اذا اختلفا نحو امرك بيدك
يوم يقدم زيد فقد اتفقوا على ان المعتبر هو ما تعلق به الظرف لا ما
اضيف اليه حتى لو قدم ليلا لا يكون الامر بيدها لان كون الامر باليد
مما يمتد وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق سيدك لك انما قال لك
دون اياك كيلا يتعين المعنى المجازي للعتق وهو الاعتاق فان المراد
تصوير المسئلة على وجه ينتظم المعنيين للعتق لعدم الفرق في الجواب على
ما افصح عنه صاحب الهداية لو اعتق اذا قال الرجل لزوجته الامة انت
طالق ثنتين مع عتق سيدك لك واعتقها سيدها طلقت ثنتين ويملك
الزوج الرجعة لانه علق التطليقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط
فيوجد التطليق بعد الاعتاق كانه قال في ذلك الوقت مقارنا للعتق
الذي هو حكم الاعتاق فتصير حرة ثم يقع عليها الطلاق الذي هو حكم
التطليق بعد الحرية فلا تحرم به حرمة غليظة لانها الان كالمع للتكرار
فكيف يتصور ما ذكرتم لانا نقول قد ذكر التاخير ايضا قال السغناقي

انفع الفوائد فيما ذكر ايضا بدليل ما ذكرنا من معنى الشرط وفي شرح الطحاوي
ان كلمة مع اذا اقحم بين شيئين مختلفين يجعل بمعنى الشرط وعند محمد
غد بمعنى تعليق عتقها وتطليقها بمجيء الغد يعني اذا قال المولى لامته اذا
جاء غد فانت حرة وقال زوجها اذا جاء غد فانت طالق ثنتين فجاء
الغد وقع العتق والطلاق ولا يملك الزوج الرجعة لان الطلاق و
العتاق تعلقا بشرط واحد وهو مجيء الغد فيقعان معا عند مجيئه فكما
ان العتق صادفها وهي امة فكذلك الطلاق صادفها وهي امة والامة
تحرم حرمة غليظة بتطليقتين بخلاف المسئلة الاولى لان وقوع
الطلاق متوقف على وقوع العتق كما توهمتم صحة بدل ما ذكرناه
آنفا خلافا لمحمد برواية ابي حفص الكبير عنه فانه قال يملك الرجعة لان
العتق اسرع وقوعا لا لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر
مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء
وتاخر لانه في الطلاق ايضا رجوع الى الحالة الاصلية وهي حسن وقوع
في الامر المستحسن وبطوء في غير المستحسن امر خفي بل لانه قوله انت حرة
اوجز من قوله انت طالق ثنتين والمعلق كالمرسل عند الشرط فيكون
كان المولى والزوج ارسلا في ذلك الوقت فيقع اوجز القولين اولا
وهو العتق وتعتد كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منكر
بانا منكر او عليكم ان تويد لا بانا منكر طالق ولو قال زوجي فلا
...او انت طالق واحدة او لا خلافا لمحمد او مع موتي او مع موتك

ولا طلاق بعد ما ملك احدهما صاحبه او شقصه لوقوع الفرقة بينهما
بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ولا يلزم على هذا المكاتب
اذا اشترى زوجته حيث لا تقع الفرقة بينهما الآن لانه لم يملكها بل
له حق الملك وهو لا يمنع بقاء النكاح وانت طالق هكذا يشير بالاصبع
يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
لان الاشارة تقع بالمنشورة منها دون المضمومة للعرف والسنة فلو
نوى الاشارة بالمضمومة يصدق ديانة لا قضاء ولو اشار بظهورها
فالمضمومة يعني بهما احتمال الآخر وهو ان يكون رؤس الاصابع نحو
المخاطب في الوصايات اما ما قيل ان كان نشرا عن ضم فالعبرة للنشر وان
كان ضما عن نشر فالعبرة للضم فافهم وانت طالق باين او البتة وقال
الكافي تقع رجعيا اذا كان بعد الدخول وانت طالق اشد الطلاق او
افحشه او اخبثه او اسوأه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل
وقال ابو يوسف يكون رجعيا الاصل عند ابي حنيفة انه متى شبه الطلاق
بشيء اي شيء كان يقع باينا ذكر العظم او لم يذكر وعند ابي يوسف
ان ذكر العظم يكون باينا والا فلا اي شيء كان المشبه به وعند زفر ان
كان المشبه به مما يوصف بالعظم عند الناس يقع باينا والا فهو رجعي
وقيل محمد مع الاول وقيل مع ابي يوسف او كالف او ملا البيت او
تطليقة شديدة او عريضة او طويلة بلا نية ثلث سواء لم ينو عددا او
نوى واحدة او ثنتين ثم ان هذا في الحرة اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث

واحدة

واحدة باينة الا اذا نوى ثنتين احدهما بقوله طالق والاخرى بقوله
باين او بقوله البتة فانه يقع ثنتان باينتان ذكره في الهداية
ومعها ثلث ويقع بعدد قرن بالطلاق انما اراد قوله قرن كيلا يرد
النقض بما اذا اقتصر على ذكر الطلاق ولم يذكر معه العدد فانه
تقع الواحدة وليس في وقوعها العدد لا به فيلغو انت طالق لو ماتت قبل
ذكر العدد وان فرق اي طلقها ثلثا قبل الوطي وان فرقها بحروف الطلاق
بان قال انت طالق واحدة وواحدة وواحدة او قال انت طالق انت طالق
انت طالق بانت بالاولى ولم تقع الثانية وفي قوله انت طالق واحدة و
واحدة تقع واحدة باينة اما البينونة فلوقوع الطلاق قبل الوطي
واما عدم وقوع الثانية فلعدم العدة وعدم توقف صدر الكلام
على آخره حيث عدم المغير فصار كل واحد يقع على حدة وانت
طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة
الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم يبق للثانية محل وانت طالق
واحدة قبلها واحدة او بعدها واحدة او مع واحدة او معها
ثنتان اما في قبلها او بعدها فلان الواحدة الاولى وهي التي وقعها
في الحال وصفت بالبعدية فاقتضى وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا
قدرة له على ايقاعه في الزمان الماضي فيقع في الحال فتكون الواحدة الاولى
والثانية متقارنتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان
في كلها لقيام المحلية بعد وقوع الاولى وانت طالق واحدة وواحدة

او بقيا انت طالق انت طالق

صح

حدة

او فواحدة اي او قال انت طالق واحدة فواحدة ان دخلت الدار ثنتان في
لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال ان دخلت الدار فانت طالق
واحدة وواحدة فعند تقديم الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة
فان الواحدة الثانية تتعلق بالشرط بواسطة الاول فاذا وجد
الشرط تقع بهذا الترتيب وهذا عنده واما عندهما فتقع ثنتان بلا
فرق بين صورتي العطف بالواو والعطف بالفاء فيما ذكر الكرخي
وذكر الفقيه ابو الليث انه تقع واحدة بالاتفاق في الثاني ٭

وكناية ما لم يوضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة
الحال فانه لان الحال اقوى من النية لانها ظاهرة والنية باطنة
ثم ان المراد من دلالة الحال ما يعم دلالة الحال على ما استقر عليه اذن
الحكم الشرعي فان قلت فيشكل هذا ببعض الصور فان دلالة الحال لا
تكفي فيما يصلح ردا فان الطلاق لا يقع في حال مذاكرة الطلاق بنحو
اخرجي واذهبي وقومي بل يتوقف على النية قلت صلاحيته للرد
كانت معارضة لحال مذاكرة الطلاق فلم يترجح ليلا فكانت الصورة
المذكورة خالية عن دلالة الحال ولذلك توقف فيهما على النية والله
اعلم بحقيقة الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها
تقع واحدة رجعية يعني لا تقع بهذه الثلثة الا واحدة رجعية
ولو نوى ثلثا او ثنتين كما في الصريح اذا لم يذكر المصدر وبباقيها
كانت بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك خلية برية الحقي باهلك

وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك امرك بيدك اختاري تقنعي تخمري استتري اغربي
اخرجي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة بائنة ان نواها وثنتان لا في
تقع بما سوى الثلثة الاول رجعي او ثنتين وقال زفر تقع ثنتان
ان نواهما وثلث ان نواه ولو قال اعتدي ثلث مرات يعني قوله لامرأته
اعتدي اعتدي اعتدي لو نوى بالاول طلاقا وبغيره حيضا صدق
وان لم ينو بغيره شيئا فثلث هذه المسئلة على اثني عشر وجها
تفصيلها يطلب في المطولات واعلم ان الظاهر مما ذكر وقوع الطلاق
بالكنايات كلها عند دلالة الحال وليس كذلك فان وقوعه ببعضها
دون بعض وبيان ذلك ان الاحوال ثلثة حالة مطلقة وهي حالة
الرضا وحالة مذاكرة الطلاق وحالة الغضب والكنايات ثلثة اقسام
قسم منها يصلح جوابا ولا يصلح ردا ولا شتما وهي ثلثة الفاظ امرك
بيدك اختاري اعتدي ومرادفها وقسم يصلح جوابا وشتما ولا يصلح
ردا وهي خمسة الفاظ خلية برية بتة بائن حرام ومرادفها
وقسم يصلح جوابا وردا ولا يصلح سبا وشتما وهي خمس الفاظ اخرجي
اذهبي اغربي قومي تقنعي ومرادفها ففي حالة الرضا لا يقع الطلاق
بشيء منها الا بالنية للاحتمال ثم انها لا تكفي في امرك بيدك وفي اختاري
بل لا بد معها من اختيار المرأة نفسها والقول قوله مع يمينه في عدم النية
وفي حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تسأل المرأة طلاقها او سأله
اجنبي يقع في القضاء بكل لفظ لا يصلح للرد وهي القسم الاول والثاني

ولا يصدق قوله في عدم النية لان الظاهر ارادته الجواب لانهما لا
يصلحان للرد وفي حالة الغضب لا يقع بكل لفظ يصلح للسب والرد مع
القسم الثاني والثالث لانه يحتمل الرد والشتم ولا ينافي حالة الغضب
ويقع بكل لفظ لا يصلح لهما بل يصلح للجواب فقط وهو القسم الاول والظاهر

باب التفويض

لو قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او
اختاري بنية الطلاق تطليقها في مجلس علمها به فلو حضرها ولم تسمع
او كانت غائبة فلها الخيار في مجلس علمها الا اذا كان التفويض موقتا فمضى
الوقت قبل ان تعلم واما قال الحاكم الشهيد كما في وان تطاول يوما
او اكثر ما لم تقم فان المجلس وان لم يتبدل بمجرد القيام الا ان الخيار يبطل
لانه يدل على الاعراض وهذا ظاهر كلام صاحب الهداية او لم تعمل عملا تقطعه
انما ذكر هذا ولم يكتف بقوله لا بعمل لان المجلس لا يتبدل به حقيقة بل حكما
ثم انما ذكره اخص مما قيل او بعمل لا يكون من جنس ما مضى فلا يرد عليه ما اورد
على هذا انها اذا شربت ماء او لبست ثوبا يصدق عمل ليس من جنس ما مضى
مع انه لا يبطل به خيارها وصلوة النافلة والاتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للمشورة وشهود تشهدهم قال في المحيط فان لم
تجد احدا تدعو الى الشهود فقامت لتدعوهم ولم تتحول من مكانها لم يبطل
خيارها لانها مضطرة للاستيثاق وان تحولت قيل وقيل ومن هنا
تبين ان قولنا ما لم تقم ليس على اطلاقه ووقوف دابة هي راكبتها لا يقطع
وفلكها كبيتها وسير دابتها كسيرها اي لا يتبدل المجلس بجري الفلك

ويتبدل

ويتبدل بسير الدابة قال في المحيط الا ان تجيب مع سكوته لانه امكنها
الجواب باسرع من هذا فلم يوجد تبدل المجلس حكما لان اتحاد المجلس انما
اعتبر ليصير الجواب متصلا بالخطاب وقد وجد الاتصال وفي اختاري لا تصح
نية الثلث بل تبين بواحدة كما اختاري نفسي او اخترت نفسي وشرط ذكر
النفس كما في المثال المذكور او ما يقوم مقامها كما في المثال الآتي ذكره
واحد منهما لان وقوع الطلاق بلفظ الاختيار عرف باجماع الصحابة
واجماعهم في اللفظ المفسر من احد الجانبين وفي اختاري اختيارة
لو قالت اخترت تبين لان ذكر الاختيارة كذكر النفس لان الهاء فيها تنبئ
عن الاتحاد واختيارها نفسها هو الذي يتحد تارة ويتعدد اخرى
وكذا ذكر التطليقة وتكرار اختاري يقوم مقام ذكر النفس ولو
كرر اختاري ثلثا لا فرق بين ان يذكر الاخرتين بعطف من واو
او فاء او ثم او لم يذكر ذكره في التبيين فقالت اخترت اختيارة او
اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلث عنده وعندهما
تطلق واحدة الا ان تقول اخترت اختيارة فانه يقع الثلث اتفاقا
بلا نية انما لم يحتج الى النية مع كونهما من الكنايات لدلالة التكرار عليه
اذ الاختيار في حق الطلاق هو الذي يتكرر فكان متعينا ثم ان
اشتراط النية على ما ذكره الصدر الشهيد والعتابي في شرح الجامع الصغير
ولم يتعرض له محمد في الجامع الصغير ولا في المبسوط وشرطها في رواية
الزيادات والجامع الكبير وابو المعين النسفي وغيرهم صرحوا باشتراطها في شروح

الجامع الكبير ولو قال طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة
هكذا ذكر في المبسوط والجامع والزيادات وشروح الجامع الصغير سوى شرح
صدر الاسلام والكافي للحاكم الشهيد وشرح للامام السرخسي وشرح
الطحاوي وفتاوى ابو الليث وجوامع الفقه وغيرها وذكر في الهداية
انه تقع واحدة يملك الرجعة وهو وقع في بعض نسخ الجامع الصغير
وقال الصدر الشهيد هي واحدة بائنة وما وقع في بعض النسخ غلط
من الكاتب ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت
نفسها تقع رجعية فان قيل قوله امرك بيدك واختاري يفيد البينونة
فلا يجوز صرفهما عنها الى غيرها قلنا لما قرنه بالصريح علم انه اراد
الرجعي كما لو قرن الصريح بالبائن في قوله انت طالق بائن ذكره في التبيين
ويخالف ما في مقالة الرضي من الجمع نقلا عن المبسوط وهو انه لو قال
لها انت طالق ثلاثا يقع بائنا عندنا وعنده رجعي ولو قال امرك بيدك
ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة يقعن جميعا الا
بيدها كالتخيير في المسائل كلها الا في محل الثلث فانه لا يصح نيته
في التخيير وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي
بائنة ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه فبطل في
اليوم ان ردته وبقي الامر بعد غد خلافا لزفر وفي امرك بيدك اليوم
وغدا دخل الليل فلا يبقى الامر في غد ان ردته في يومها لانه امر واحد
فلا يبقى لها الخيار بعد الرد ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة

فطلقت

فطلقت نفسها تقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه وقعن انما قال ونواه
لانها لو طلقت نفسها ثلثا وقد نوى الزوج واحدة لم يقع عليها
شيء عنده وعندهما تقع واحدة ولو نوى ثنتين تقع واحدة لانه
عدد واللفظ لا يدل عليه الا ان يكون امة لان الثنتين جميع الجنس
في حقها وتقع بابنت نفسي رجعية اما وقوع الطلاق فلان الابانة
من الفاظه فصلح جوابا لقوله طلقي نفسك واما كونه رجعيا فلان
المفوض اليها صريح وقد اتت بزيادة وصف وهي البينونة
فيلغو ذلك والمخالفة في الوصف لا تعدم الاصل فلا تعد خلافا لكونه
تبعا بخلاف قولها طلقت نفسي ثلثا في جواب طلقي نفسك واحدة
فانها تعد خلافا في الاصل لان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون
الواقع هو العدد وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق
ولا يصح الرجوع عن طلقي نفسك لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنها وليس بتوكيل
ويتقيد بالمجلس لانه تمليك وفي طلقي ضرتك وطلق امرأتي ان يرجع عنهما
اي يصح الرجوع عنهما ولا يتقيد بالمجلس لانه توكيل وفي طلقي نفسك
متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد لانه علقه
بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا ولا رجوعا اي ليس للزوج ان يرجع عنه
لكونه لازما بمعنى التعليق وقال زفر هو والاول سواء ولو قال
طلقي نفسك ثلثا فطلقت واحدة فهي واحدة لانها ملكت ايقاع الثلث

فتملك ايقاع الواحدة ضرورة ولا يقع شيء في عكسه هذا عنده وعندهما
تقع واحدة ايضا لانها اتت بما ملكته وزيادة فيصح ما ملكته وتلغو
الزيادة ولهما انها اتت بغير ما فوض اليها لان الثلث غير الواحدة والمفوض
اليها واحدة لا ثلث فلم يقع شيء اصلا لانها مخالفة لا ممتثلة والولي
في الصورة الاولى وان كانت غير الثلث لكن تمليك الثلث يقتضي
تمليك الواحدة فكانت الواحدة مفوضة اليها ضرورة واما ما قيل
لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث فيرد عليه
انه لا فرق بين هذا وبين ما وقع واحدة في الصورة الاولى لانه فوض اليها
فيها ايقاع الواحدة في ضمن الثلث لا ايقاعها قصدا ولو امرت
بالبائن او بالرجعي لانهما من باب ... قوله وتقع بائنة
في رجعية فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان
شئت لو طلقت واحدة لانه معناه ان شئت الثلث وهي بايقاع الواحدة
ما شاءت الثلث فلم يوجد الشرط وعكسه لان مشية الثلث ليست مشية
للواحدة كما ان ايقاعها هذا عنده وعندهما تقع واحدة لان مشية الثلث
تتضمن مشية الواحدة كما ان ايقاعها تتضمن ايقاع الواحدة فوجد الشرط
ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق
طلاقها بالمشية المرسلة وهي اتت بالمعلقة فلم يوجد الشرط فلم يقع
شيء وبطل امرها لانها اشتغلت بما لا يعنيها وان نوى الطلاق
اذ ليس في كلامها ذكر الطلاق فيقوم قوله شئت مقامه والنية لا تعمل

في غير المذكور ولا يمكن البناء على ما تقدم لانه انما يبنى على الباقي اذا عبر
الباقي وهنا قد بطل لاشتغالها بما لا يعنيها بخلاف قوله شئت عن ذكر
الطلاق فلم يقع به شيء وان في الشرط فانه لو كان ينبغي ان يقع الطلاق
بقول الزوج شئت لانه يملك ايقاع الطلاق بهذا اللفظ قلنا انما
يملك الايقاع بلفظ الطلاق وهو بهذا اللفظ شاء مشيتها الا انه قصد
حولها وكذا كان تعليقا بمعدوم ويقع لو علق بموجود وفي انت
طالق اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر
بردها وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت طالق
واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا ولا التطليق بعد زوج آخر قوله
ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف الى الثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين
شئت يتقيد بالمجلس وفي كيف شئت تقع رجعية ان لم تشاء
لم يقل وان لم تشأ لان المقام مقام الشرط دون الوصل على ما
افصح عنه صاحب الهداية وان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا يقع
وان نوى ثلثا وهي واحدة بائنة او بالعكس فرجعية لانه
ومشيتها تعارضا فتساقطا فبقي ايقاع الاصل هذا عنده وعندهما
لا يقع شيء ما لم تشأ رجعية او بائنة او ثلثا بشرط ان لا تخالف ارادة
وان لم ينو شيئا فاشاءت هذا على ما ادعى الامام ... على ...
التخيير ولم ير فيه نص عن اصحابنا المتقدمين وفي كم شئت او ما شئت

طلقني ما شئت في مجلسها لا بعده وان زدت ارادته وفي طلقي نفسك
من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا الثلث عنده وقالا
تطلق ثلثا لان كلمة ما محكمة في التعميم وكلمة من قد تستعمل للتبيين
فيحمل على تمييز الجنس كما اذا قال كل من طعامي ما شئت وطلقي من ثلث ما
شئت وله ان كلمة من حقيقة في التبعيض وما للتعميم فيعمل بهما
وفيما استشهدا به ترك التبعيض لدلالة القرينة وهي اظهار السماحة
او لعموم الصفة وهي المشية حتى لو قيل من شئت كان على الخلاف

باب الحلف بالطلاق شرط صحة التعليق الملك او الاضافة
اليه او الى سببه ارادوا بالاضافة الى احدهما تعليقه به وفي صحة
بالاضافة الى الملك خلاف الشافعي فلا تطلق اجنبية قال لها ان
كلمتك فانت كذا فكلمها خلافا لابن ابي ليلى وتطلق بعد شرط
ان قال لزوجته ثم كلمها لوجود الملك وقت التعليق وقال لاجنبية
ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى سبب الملك قال في الهداية
وهي بمنزلة الاضافة الى الملك والفاظ الشرط ان واذا واذا ما
وكل وكلما ومتى ومتى ما وفيها اي في الالفاظ المذكورة تنحل
اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث يعني في الحرة
وفي الامة تنحل بعد الثنتين المراد بانحلال اليمين بطلانها ببطلان
التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر خلافا لزفر الا اذا دخلت
يعني كلمة كلما على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا وزوال الملك بما

دون

دون الثلث لا تنحل اليمين انما قال بما دون الثلث لانه اذا ازال
بها تنحل اليمين الا اذا كانت مضافة الى سبب الملك فانه لا تنحل بالثلث
ايضا لان صحتها باعتبار ملك يحدث وتنحل بعد وقوع الشرط
مطلقا اي سواء وقع في الملك فتنحل اليمين الى جزاء او في غير
الملك فتنحل لا الى جزاء فان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت
طالق ثلثا فاراد ان يطأها من غير ان يقع الثلث فحيلته ان
يطلقها واحدة ثم يطأها بعد انقضاء العدة ثم يتزوجها فان
دخلها بعد ذلك لا يقع شيء لانحلال وشرط للطلاق الملك او
اثره اي العدة وان اختلفا في وقوع الشرط سواء كان في وجود
امر او عدمه فالقول له لانه ينكر وقوع الطلاق والعبرة للتمسك
بالاصل ههنا والا لما اختلف الجواب في صورتي الشرط الموجود والمعدوم
فان المتمسك بالاصل في الثاني هو المرأة الا مع حجتها لو قال لها
ان لم اجامعك في حيضك فانت طالق للسنة ثم قال جامعتك فان
كانت حائضا فالقول له لانه يملك الانشاء فلا يتهم وان كانت
طاهرة لا يصدق لانه يريد ابطال حكم واقع في الظاهر وهو وقت السنة
وقد اعترض بالحيض لان المضاف سبب الحكم كذا في التبيين في حق نفسها
والتي تأتي بعدها لبيان ما علق على طلاقها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة ففي ان حضت فانت طالق وفلانة وان قالت حضت
عند ربه فان كذبها وعنده حرا وقال ان حضت واحدة وقع طلاقها

فقط

واعلم ان التعليق بالمحبة كالتعليق بالحيض الا في شيئين احدهما ان
التعليق بالمحبة يقتصر على المجلس لكونه تخييرا حتى لو قامت وقالت
احبه لا تطلق والتعليق بالحيض لا يبطل بالقيام كسائر التعليقات
والثاني انها اذا كانت كاذبة في الاخبار تطلق في التعليق بالمحبة
لما قلنا وفي التعليق بالحيض لا تطلق فيما بينه وبين ربه كذا في
التبيين وفي ان حضت فانت كذا يحكم بالجزاء بعد استمرار الدم ثلثة
ايام من اوله لانه تبين باستمرار الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد
الثلثة بوقوع الجزاء من اولها وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى
تطهر لان الحيضة هي الكاملة وفي ان صمت يوما فانت طالق تطلق
حين تغرب من يوم صامت بخلاف ان صمت لانه لم يقدره بمعيار
وقد وجد الصوم بركنه وشرطه ولو علق طلقة بولادة ذكر و
ثنتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء و
ثنتين تنزها اي تباعدا عن ظان الحرمة ومن كان ذا ديانة يعني فيما
بينه وبين الله تعالى فقد انقضت العدة بوضع الحمل اي بوضع
الثاني وانما لا يقع طلاق لان العدة تنقضي بالوضع ثم الوضع شرط
لوقوع الطلاق فيتأخر عن الوضع وقد انقضت العدة بالوضع فلا يقع
بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع ان وجد الثاني في الملك
سواء وجد الاول ايضا فيه او لا خلافا لزفر والا اي وان لم يوجد
الثاني فيه سواء وجد الاول فيه او لا فلا وتنجيز الثلث يبطل التعليق

خلافا لزفر والشافعي وانما لم يقل والتنجيز يبطل التعليق لان
تنجيز ما دون الثلث لا يبطل التعليق فلو علق الثلث بشرط ثم نجز الثلث
ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق الثلث
بوطء زوجته فاولج اي ادخل ولا عبرة في وجوب المهر للبث بكل الذكر بل
مقدار الحشفة فقط وان لم يمكث قال صاحب الهداية فلا [illegible]
لان الوجه المذكور في تعليله صريح فيما قلنا ولبث لا عقر عليه
قال في ديوان الادب العقر مهر المرأة اذا وطئت عن شبهة والمراد
منه مهر المثل صرح به فخر الاسلام القاضي في شرح الجامع الصغير وكذا لو علق
عتق امته بوطئها لم يصر به مراجعا في الرجعي هذا عند محمد وعند
ابي يوسف يصير به مراجعا ولو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة
ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يقع خلافا لمالك
اذا مات قبل الاستثناء ولو ماتت يقع اي قال انت طالق فماتت في
التكلم بان شاء الله فماتت قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين
تقع واحدة وفي الا واحدة ثنتان باب طلاق الفار
عنونه بالفار دون المريض لعدم اختصاص حكم الباب به وعنونه به
نظرا الى اصالته فيه وفرقته بغير طلاق في حكمه قال في الذخيرة
ولو جاءت الفرقة من المرأة في مرضها بردة وورث الزوج منها الذي
يصير فارا بالطلاق ويحصر تبرعه بالثلث شرعا لحال الهلاك مريضا
كان او صحيحا كمن اضناه مرض وهو صاحب الفراش [illegible]

فعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت اذ لا عبرة للقدرة فيه ذكر
في الذخيرة وقال وهو صحيح ثم قال هذا في حق الرجل فاما المرأة لا
تحتاج الى الخروج من البيت في حوائجها فلا يعتبر هذا الحد في حقها
ولكن اذا كانت بحيث لا يمكنها الصعود الى السطح فهي مريضة او
بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص او رجم فلو ابان اي من هو كذلك
عرسه انما قال ابان لانه بالطلاق الرجعي لا يعتبر فرارا منه بغير سؤالها
فاذا طلقها بسؤالها فلا ترث ومات بذلك السبب او بغيره ترث
خلافا للشافعي اعلم ان محل الخلاف غير منحصر في الثلث كما توهم
فان البائن ايضا محل الخلاف نص عليه في الكافي وطالبة رجعية
طلقت ثلثا لان الرجعي لا يزيل النكاح فلم يكن بسؤالها راضية
ببطلان حقها فترث ومبانة قبلت ابن زوجها لان البينونة قد
وقعت بالابانة قبل تقبيلها فلا نزاع منها اي وقعت الفرقة بينهما
باللعان في مرضه سواء كان القذف ايضا في المرض او لا وفي الايلاء
خلاف محمد وانما ترث في هذه الصورة لان المرأة لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها فكان في حكم تعليق الطلاق بفعل لا بد لها منه
او آلى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات كذلك ترث
من لازم كالتي ذكرت قبلها ومن قام بها اي بمصالحه خارج البيت
مشتكيا محموما قال في الذخيرة فاما الذي يجيء ويذهب في حوائجه

فليس

فليس بمريض فلا فرار وان كان يشتكي مع ذلك ويحم هكذا قال محمد
ومن هو محصور او في صف القتال او محبوس ليقتص منه او ليرجم
ليس بفار ان طلقها ثلثا ومات من ذلك لا ترث وكذا المختلعة و
مخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا بطلبها او لا بطلبها
ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان
في مرضه على ثلث في الصحة ومضي العدة ثم اقر لها بدين او وصى
بشيء فلها الاقل منه ومن الارث قوله منه متعلق بالظرف اي من الشيء
لها من الموصى به ومن الارث ما مر وقال هذا عنده وقالا يجوز
اقراره ووصيته كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى
فان لها الاقل من ذلك ومن الارث عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر
ولو علق الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت او
فعل اجنبي المراد بالفعل ما يعم الترك ترث الا اذا علق في صحته
ووجد الشرط في مرضه فلا ترث وان علق بفعل نفسه ترث
سواء كان التعليق في مرضه او لا والفعل مما له بد كالكلام او مما
او لا بد له كاكل الطعام وصلاة الظهر وكلام الابوين وان علق
بفعلها فان كانا اي التعليق والشرط في مرضه والفعل مما لها منه
بد لا ترث وان لم يكن لها منه بد او كان التعليق في صحته لا ترث
الا فيما لا بد لها منه عند محمد خلافا للشيخين ذكر فخر الاسلام في
المبسوط ان الصحيح في هذه المسألة ما قال محمد لانه لم يوجد من الزوج

صنع بعد تعلق حقه بالكتابة وعندهما ان الزوج الجاها الى المباشرة فينتقل الفعل اليه كانها آلة له كما في الاكراه وفي الرجعة تجب في الاحوال كلها وفصل بين ان تكون في عدتها فان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اعلم ان المعتدة منها عدة تجب بالدخول بها فاصدق لا التي تجب والواجبة بالخلوة الصحيحة ذكره في فصل المهر من الذخيرة

باب الرجعة هي استبقاء النكاح واستدامة الملك فهذا ينبغي على الوطي عندنا وعند الشافعي انشاء النكاح من وجه واستبقاء من وجه فيتعلق الحرمة احتياطا ذكره في التحفة في العدة بعد الدخول لا بد من هذا القيد لان العدة قد تجب بالخلوة الصحيحة بلا دخول ولا تصح فيها الرجعة ذكره في الذخيرة لا غيرها لم يقل لا بعدها لينتظم حكم النفي من لا عدة لها كالمطلقة غير مبانة لم يقل المطلقة دون بلفظ لانه نوع اختصاص بالحرة شامل للرجعة كالمختلعة واذا ثبت تجوز المعتكفة ويوطئها وتمسها بشهوة ونظر الى فرجها بها اي بشهوة وعند الشافعي لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه ونيته على الرجعة وعند مالك ومواحد قولي الشافعي يجب الاشهاد واعلامها اي اعلام الزوج اياها بالرجعة كيلا تقع في المعصية بفعل الحرام بان تزوج بعد انقضاء مدة العدة على زعمها ان زوجها لم يراجعها وكفى بذلك الفعل اولا معصية

غير مشروط بالعلم نعم استحقاق الفاعل بالعذاب مشروط به وهو امر آخر وراء ذلك وقد لم يفرق بين المقامين فاعترض واجاب فاخطأ في السؤال وما اصاب في الجواب والله اعلم بالصواب

وان ادعى عليها صحح بعد انها انه لم يتصدر جعها ولو ادعى بعد العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا شيء كما في المسئلة القائلة ولا يمين عليها عنده لانها من مسائل الدعوى تأتي في موضعها وان قال راجعتك بعد الاشياء فقالت مجيبة مضت عدتي فلا رجعة والقول قولها مع اليمين عن نايب ذكره الكرخي في مختصره فان قلت فعلى هذا اذا نكلت صحت الرجعة والرجعة لا تصح بدلها قلت الرجعة لا تثبت بنكولها بل تثبت بالعدة ويملك الزوج الرجعة من طريق الحكم لا بدلها كما ان النسب يثبت بالفراش عند شهادة امرأة واحدة بالولادة وان لم يثبت النسب بشهادتها وقالا تصح الرجعة لانها صادفت وقت العدة اذ هي باقية ظاهرا اذ لم تخبر وقد سبقته الرجعة ويحمل النزاع ما لو جاء منفصلا بقوله حتى لو سكتت ساعة ثم اجابت لا تصدق وتصح الرجعة اجماعا ذكره في المحيط واليه الاشارة في قوله فقالت اذ الفاء للتعقيب من غير فصل ثم انه لا حاجة الى قوله انما تصدق المرأة في انقضاء العدة اذا كانت المدة تحتمل ذلك لان اعتبار المدة عند ادعائها انقضاء العدة بالحيض واما اذا ادعت الانقضاء باسقاط السقط فلا حاجة الى

والمذكور في صورة المسئلة مضي العدة مطلقا كما في زوج امة اخبر
بعد العدة بالرجعة فيها وصدقه سيدها وكذبته فالقول قولها
عنده وقالا القول قول المولى او بعكس اي اخبر بالرجعة في العدة
بعد انقضائها فصدقته وكذب المولى ففي هذه الصورة لا تثبت
الرجعة بالاتفاق في الصحيح او اختلفوا في مضيها فقالت مضت
وانكر اي الزوج وكيف مضي العدة واذا انقطع دم آخر الحيض لعشرة
تمت وان لاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي قدر ما يسع الغسل والتحريمة
من آخر وقت فرض او تيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو اصبع فما
دونه لا لا لانه لا اعتبار لما دون العضو فكانها اغتسلت و
مضت عدتها والا لما اختلف الحكم بالعمد والنسيان ولتحقق عدم
حكم طهر الزوج بل الاضمار ادخل الماء الى ذلك العضو ويحتمل
سهوا حتى لو تيقنت بعدم وصول الماء اليه بان تركته عمدا لا ينقطع حق
الرجعة نص عليه في المحيط والمراد بما دون العضو اذ بقي لمعة
يسيرة نحو اصبع او اصبعين ذكره في شرح الطحاوي ولو طلق
ذات حمل او ولد وانكر وطيها فله الرجعة اي لو طلق امراته وهي
حامل او بعدما ولدت في عصمته وقال لم اجامعها سواء كان هذا
القول منه حال التطليق او بعده فله الرجعة قدم ان الرجعة في قوله
فله الرجعة الرجعة الواقعة قبل وضع الحمل في المسئلة الاولى ومعنى كونها
له انه لو راجعها تصح الرجعة الا ان صحتها انما تظهر اذا ولدت

لاقل

لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق وتوقف ظهور صحتها على
وضع الحمل لا انها في صحتها قبله فلا محذور في الكلام كما يتوهم بعض
الاوهام وانما تصح الرجعة فيما ذكر من المسئلتين مع انكار الوطء
لانه كذبه الشرع في انكار الوطء حيث ثبت النسب منه [illegible]
وسواه التكذيب على تقدير ان لا يكون بين الولادة وبين النكاح اقل من
ستة اشهر وكون الولادة لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق لاستلزام
ذكر فلا بد في المسئلة من قيد آخر فتنبه وان خلا بها وانكر
اي انكر الوطء فلا اي لا يملك الرجعة اذ لم يكذبه الشرع في انكاره
ومن ثم عليه في عدم تأكد الملك بالوطء وتأكد المهر بالخلوة ليس لانه
قبض المعقود عليه بل لانها سلمت اليه ووجوب العدة احتياطا فلا يكون
القضاء بهما قضاء بالدخول حتى يتأكد الملك فيملك الرجعة فان طلقها
اي بعدما خلا بها وانكر وطيها ثم راجعها فجاءت بولد لاقل
من سنتين يعني من وقت الطلاق صحت اي تلك الرجعة لانه يثبت
النسب منه اذ لم تقر بانقضاء العدة والولد لا يبقى في البطن
هذه المدة فينزل واطئا قبل الطلاق لا بعده اذ على التقدير الثاني يزول
الملك بنفس الطلاق لعدم الطلاق قبله فيحرم الوطء ويجب صيانة المسلم
عنه فيحمل على الاول فتصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت
ثم آخر ببطنين وذلك بان يكون بين الولادتين ستة اشهر او اكثر
فهو رجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ووجبت العدة فيكون الولد الثاني

من علوق حادث منه في العدة لانها لم تقر بانقضاء العدة فيصير
مراجعا لئلا يكون الوطء حلالا فان الولد الثاني دليل الرجعة وهذا
معنى كونه رجعة وانما قال ببطنين لانهما اذا كانا ببطن واحد
لا تثبت الرجعة اذ لا يكون علوق الولد الثاني قبل ولادة الاول
وفي كلا ولدت وولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني
رجعة كالثالث وعليها العدة اي عدة الطلاق الثالث الواقع
بالولادة الثالثة بالحيض لانها حائل وبالاشهر ان لم تحيض
ودخلت سن الاياس ومطلقة الرجعي تتزين لانها حلال للزوج
فالتزين للترغيب في الرجعة المستحبة ولا يسافر بها خلافا لزفر
وانما لم يقل حتى تشهد على رجعتها لان بمعناه الاستحباب في قوله وكذلك
واما المسئلة الثالثة وله وطؤها فقد علم مما سبق فيها صحة
الرجعة بوطئها وله نكاح مبانته بلا ثلث في عدتها وبعدها
ولا تحل حرة بعد ثلث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها غيره
والمراد هنا الشرط هنا الايلاج دون الانزال وقد ذكر كون وطء
المراهق وصبي قادر على الجماع ويجامع مثله كما صرح به وذكر
في طلاق القدوري والواقعات وصحح المطلقة ثلثا بالمجبوب وحبلت
ثم طلقها فوضعت حملها تحل للزوج الاول بنكاح صحيح وهذا
عند الجمهور وهو الصحيح خلافا لسعيد بن المسيب وداود الظاهري
وبشر المريسي والشيعة والخوارج فانهم لم يشترطوا وطء الزوج الثاني

وفي ذلك خلاف وقوله خلافا فلا عبرة به على ما سيجيء في كتاب القضاء فان قلت
اليست الحرمة مستمرة الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي عدتها
قلت الكلام في الحرمة الثابتة بالطلقات الثلث وهي تنتهي عند دخول
الزوج الثاني والباقي بعد ذلك الى ان يطلقها الزوج الثاني وتنقضي
عدتها حرمة اخرى تتعلق بنكاح الزوج الثاني ولا اختصاص لها
بالمطلقة الثلث بل تعم الاجنبيات كلها على ما يجيء في كتاب النكاح
وعلى نحو هذا وقع الاشكال في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
وقد ذهب عليه ما ذكر من الفرق الدقيق زاد هنا قوله تمضي عدة
طلاقه او موته ثم انه لم يصب في تخصيص الطلاق بالذكر فان الحكم في
الفرقة بغير طلاق كذلك وصاحب الهداية ثم يطلقها او يموت عنها وفيه
تصور آخر حيث جعل نفس الطلاق غاية والغاية مضي عدة نفس
فانهم فلا يحل سيدها انه يرجع على قوله نكاح صحيح وكون النكاح بشرط
التحليل ويحل للاول والزوج الثاني يهدم ما دون الثلث فمن طلقت
دونها وعادت اليه بعد اخرى عادت بثلث خلافا لمحمد وزفر والشافعي
والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة يحتمل ذلك على ظنه
صدقها حلت للاول قيد ان اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه
لا بد من ثلث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل مدة
الطهر خمسة عشر يوما ولا يذهب عليك انه ذكر اقل مدة عدة وامدة
وفي المسئلة لا بد من عدتين باب الايلاء

لان بيان الحرمة الآخر دلكي مرفوع عنه

قال في تتمة الفتوى الصغرى
اوزنا ما تصدق فيه المرأة
على انقضاء ستين يوما
وعندهما تسعة وثلثين
يوما ان اثلث كلا من الحيض
ادعت انقضائها بالحيض
واما اذا ادعت انقضائها
باسقاط سقط مستبين
الخلقة

سوحلفه ما صار في النكاح او مضافا اليه لا بد من هذا القيد
كيلا يشكل بما اذا قال لاجنبية والله لا اقربك خمسة اشهر ثم تزوج
قبل شهر فانه يتحقق منعه عن وطء الزوجة مدة الايلاء ولا
ايلاء يمنع عن وطئها اي وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء ومعنى
منعه عدم امكان وطئها الا بامر فيه من شيء يشق عليه وهي اي المدة
اربعة اشهر وللامة شهران فلا ايلاء لو حلف على اقل منها خلافا
لابن ابي ليلى فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر او ان
قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او عتق او طلاق فهو كذا ان
قربها في المدة حنث في عتق العبد المعين خلافا لابي يوسف من قوله
يمكنه البيع ثم القربان ومما يقولان البيع موهوم فلا يمنع المانعية
فيه كذا في الهداية وعلى هذا يشكل ما ذكره من ان المولى من لا يمكنه
القربان اربعة اشهر الا بشيء يلزمه ويجب الكفارة في الحلف بالله
وفي غيره الجزاء وبذلك يفارق سائر الايمان ويسقط الايلاء
والا اي ان لم يقربها بانت بواحدة ويسقط الحلف لو وقتت حتى لو نكحها
ولم يقربها بعد ذلك لا تبين الا لو ابد حتى لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر
تبين ثانيا ثم لو نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثالثا وهذا معنى قوله
فتبين باخرى بمضي مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك
بعد ثالث المراد من الفيء هنا القربان وبقي الحلف اي المؤبد بعد ثلاث
لانه لم يقربها فلم تنحل اليمين هذا اذا كان الحلف بغير الطلاق وان كان

فلا يبقى بعد ثلاث لان التنجيز يبطل التعليق فالحاصل انه لم يلتفت الى
هذا التفصيل لانه اعتبر المؤبد في الحلف ثانيا لا بالطلاق وان كان
اصله على الاطلاق لا الايلاء فلو قربها اي لو نكحها بعد زوج آخر
وقربها كفر لبقاء اليمين ولا تبين بالايلاء اي لا تبين بمضي مدة
اخرى بلا فيء بسبب الايلاء لعدم بقائه وقوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم اي بخلاف
ما اذا قال والله لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد شهرين الاولين فانه لم يكن موليا في هذه الصورة
لانه حلف في اليوم الاول كان على شهرين وفي اليوم الثاني على آخر
اشهر الا يوما واحدا ووالله لا اقربك سنة الا يوما فيه تفصيل
وهو انه ان قربها ينظر فان بقي من السنة اربعة اشهر او اكثر صار
موليا لسقوط الاستثناء وبقاء المدة والا فلا وقوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها لانه يمكنه القربان من غير شيء
يلزمه بالاخراج من الكوفة ولا ايلاء من مبانة لتعرفة الايلاء يمين
باعتبار ما فيه من الشيء بوطء كما في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم الآية
فالمختلعة محلها واجنبية نكحها بعد ذلك الا مضافا الى الملك بان
يقول ان تزوجتك فوالله لا اقربك ذكره في التبيين بخلاف مطلقة الرجعي
فانها زوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض احدهما او صغرها او رتقها
او طليقه اربعة اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها وقال الكرخي لا يصح

النفي بالذات اصلا والذي ذهب الطحاوي فلا تطلق تعدده لو مضت
مدة وهو عاجز وان صح قبل مدة فيفسد ببطلانه لانه خلف عن
الجماع فيشترط فيه العجز المستوعب للمدة وانت علي حرام ايلاء ان نوى به
الطلاق فبائنة وان نوى الظهار فظهار وان نوى الثلاث فثلاث وان كذب فما نوى
خلافا لمحمد في الظهار وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء
قيل هو كل حل علي حرام ومن حبيب بر استكثر من
حرام طلاق بلا نية قال في الهداية ولو قال كل حل علي حرام
فهو على الطعام والشراب الا ان ينوي غير ذلك والقياس ان يحنث
كما فرغ لانه باشر فعلا مباحا وهو التنفس ونحوه وهذا قول زفر
وجه الاستحسان ان المقصود وهو البر لا يحصل مع اعتبار العموم
واذا سقط اعتباره ينصرف الى الطعام والشراب للعرف فانه يستعمل فيما
يتناول عادة ولا يتناول المرأة الا بالنية لاسقاط اعتبار العموم ولذا
نواها كان ايلاء ولا تصرف اليمين عن المأكول والمشروب وهذا كله جواب
ظاهر الرواية ومشايخنا قالوا يقع به الطلاق من غير نية لغلبة الاستعمال وعليه
الفتوى وهذا التفصيل يستفيد منه تعليل قول الخلع بالعرف ثم قال في
الهداية وكذا ينبغي في قوله حلال الله علي حرام للعرف وما اختلفوا في قوله هر
بيست استكيرم ... اجرابه هل يشترط النية والاظهر انه يجعل طلاقا
من غير نية للعرف وفي الصحيح لم تعتبر الجواب ونقول ان نوى الطلاق يكون
طلاقا فاما من غير نية فالاولى ان نتوقف ولا نخالف المتقدمين

يعني

باب الخلع

باب الخلع

الخلع مصدر خلع اذا قلع وازال وقمص
في ازالة الزوجية بالضم وفي ازالة غيرها بالفتح كما اذا التحريح عن
قيد النكاح اقتصر بالطلاق وعن غيره بالطلاق هو في الشرع طلاق
بعوض ذكره صاحب التحفة ما اورد انه لم يصطلحه كالاقل من العشرة
ولا بأس به عند الحاجة والواقع به وبالطلاق بمال او على مال بائن
يعني الواقع بالخلع وبالطلاق الصريح اذا كان بعوض يكون بائنا
ويلزمها المال وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل يعني الزائد
على ما دفع اليها من المهر ان نشزت وهذا هو المذكور في الاصل وفي
اختيار القدوري والمذكور في الجامع الصغير انه لا يكره اخذ الفضل ومن
خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي
في الطلاق لانه لما ابطل العوض كان العامل في الاول لفظ الخلع وفي
الثاني الصريح وهو يعقب الرجعة وان قالت خالعني على ما في يدي او
على ما في يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء
في الاول وردت مهرها في الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان
اختلعت على عبدها الابق على انها برية منه لم تبرأ لانه شرط فاسد
لكونه مخالفا لموجب العقد فيبطل ولا يبطل به الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة تسلمه ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا بالف
او على الف فطلقها واحدة تقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي
الثانية رجعية بلا شيء هذا عنده وقالا يقع بثلث الالف في الثانية

بائن

ايضا لان كلمة على بمنزلة الباء في المعاوضة حتى لو قالوا احمل هذا
الطعام بدرهم او على درهم سواء ولنا ان كلمة على للشرط والمشروط
لا يتوزع على اجزاء الشرط بخلاف الباء لانها للعوض واذا لم يجب
المال كان مبتدئا فوقع ويملك الرجعة وان قال طلقي نفسك ثلثا
بالف او على الف فطلقت واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة
الا بسلامة الالف كلها له ولم يسلم بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها
لما رضيت بالبينونة بالف كانت ببعضها اولى لانه نفع وان قال انت طالق
وعليك الف او انت حرة وعليك الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت
بلا شيء هذا عنده وقالا على كل واحد منهما الالف اذا قبلتاه وان
لم تقبلا لا يقع الطلاق والعتاق لهما ان هذا الكلام يستعمل للمعاوضة
فان قولهم احمل هذا ولك درهم في اجارة هذا الخائط ولك درهم بمنزلة
قوله احمل باجرة فلا ترتبط بما قبله الا بدلالة اذ الاصل
فيهما الاستقلال ولا دلالة لان الطلاق والعتاق ينفكان عن المال
بخلاف البيع والاجارة لانهما لا يوجدان بدونه والخلع معاوضة في
حقها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب منها فرجعت قبل قبول
الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها اختلعت بالف مثلا على انها
بالخيار ثلثة ايام صح شرط الخيار فان ردت في الثلث تم الخيار وان
ردت ارتد هذا عنده وعندهما صح الخلع وبطل الشرط ويقتصر على
المجلس اي اذا كان الايجاب من قبلها لا يصح قبول الزوج الا في

المجلس

المجلس ويمين في حقه انما كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة فان
المرأة تبذل المال لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين لان اليمين تعبير عن ذكر الشرط
والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبولها وهذا من طرف الزوج فيجعل
من جانبه يمينا ومن جانبها معاوضة فانعكس الاحكام اي اذا كان
منه يمينا لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة ولا يصح شرط الخيار له ولا
يقتصر على المجلس فيصح ان قبلت المرأة بعد المجلس وطرف العبد في
العتاق كطرفها في الطلاق اي يكون من طرف العبد معاوضة
ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيجري
احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك
امس على الف فلم تقبلي وقالت قبلت فالقول له ولو قال البائع كذلك
فالقول للمشتري وجه الفرق ان الطلاق بالمال يمين من جانبه فالاقرار
به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه فيكون القول له لانه ينكر
الحنث والمرأة تدعيه اما البيع لا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار
بما لا يتم الا به فانكار القبول رجوع منه ويسقط الخلع والمبارأة
كل حق لكل واحد منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح يعني الحقوق الثابتة
وقت الخلع فلا ينتظم نفقة العدة لانها تجب بعد الخلع شيئا فشيئا
فلا يسقط الا بالذكر واما السكنى فلا يسقط بها ايضا ثم ان لم يذكر عنده
وقال محمد لا يسقطان اي الخلع والمبارأة الا ما سمياه وابو يوسف
معه في الخلع ومع الشيخ في المبارأة واما النفقة الماضية فتسقط

بمهر فيه باي وجه كانت ولا تأثير في الخلع والمبارأة وانما فاتا
مما يتعلق بالنكاح اذ لا يسقط بهما ما لا يتعلق به من الحقوق كثمن
ما اشترت من الزوج وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي
مهرها وتطلق في الاصح وان خلعها على الف ضامن صح وعليه الالف
وان شرطها الالف عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو في اللغة مقابلة الظهر بالظهر في كون ذا البيتين وفي الشرع تشبيه
عرس او ما عبر به عنها او جزء شائع منها بعضو يحرم نظره اليه
من اعضاء محرمه نسبا او رضاعا او مصاهرة والحرمة على هذه
الوجوه لا تكون الا مؤبدة فلا حاجة الى ان يقال على التابيد كانت
هي كظهر امي او رأسك او نصفك ونحوه كظهر امي او كبطنها
او كفخذها او كفرجها او كظهر اختي او عمتي حكمه حرمة وطئها ودواعيه
وفي حرمة الدواعي خلاف الشافعي حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر للوطء الحرام فقط اي ليس عليه شيء آخر من الكفارة وغيرها
بسبب الوطء قبل التكفير وفيه رد لسعيد بن جبير فانه قال يجب عليه
كفارتان وللنخعي فانه قال يجب عليه ثلث كفارات ولا يطأها ثانيا
حتى يكفر والعود اي المذكور في نص الكتاب الموجب للكفارة هو عزمه
على وطئها العود شرط لوجوب الكفارة في الظهار اجماعا غير ان العود
عندنا عزمه على وطء المظاهر عنها وعند الشافعي سكوته عن طلاقها
في زمان يمكنه ان يطلقها وعند مالك الوطء نفسه ذكره في التبيين

وليس

وليس هذا اي ما مر في كون الا ظهارا سواء نواه او لم ينو الطلاق
او ايلاء او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء وكذا انت
علي حرام كظهر امي اي لا يكون هذا ايضا الا ظهارا على كل التقادير
وقالا مهما نوى غير لم عند محمد اذا نوى الطلاق لا يكون ظهارا
وعند ابي يوسف يكونان جميعا وفي انت علي مثل امي او كامي ان
نوى الكرامة والظهار صح اي نيته وان نوى الطلاق بانت
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق
او ظهار وان لم ينو شيئا فايلاء عند ابي يوسف وظهار عند محمد
ذكره في الهداية وخص الظهار بعرسه فلم يصح من امته ولا ممن
نكحها بلا اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لزمه
تجب لكل كفارة وقال مالك تكفيه كفارة واحدة وهي عتق رقبة
ويجوز فيها المسلم والكافر خلافا للشافعي والذكر والانثى والصغير
والكبير والاصم يجوز الاصم في جميع الكفارات استحسانا والقياس ان
لا يجوز وهو رواية النوادر لان منفعة السمع مفقودة وقد فات
ذلك بالصمم وجه الاستحسان ان الصمم لم يفت منفعة السمع اصلا وهذا
يسمع اذا صاح انسان في اذنه حتى لو كان بحال لا يسمع اصلا لا يجوز
لفوات جنس المنفعة كذا في الكافي والاعور ومقطوع يده ورجله من خلاف
دل عد القيد بمنهوم على انه مقطوع يده ورجله من جانب لا يصح للكفارة
ومكاتب لم يؤد شيئا لقيام الرق فيه وهذا خلافا للشافعي في القيد

المذكور دل بمفهومه على ان مكاتبا ادى بعض بدله لا يصلح للكفارة
وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق نصف عبده ثم باقيه لا اعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعدما ضمن وقالا يجزئه لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما فيعتق جزء منه عتق كله فصار معتقا كل العبد وهو ملكه
الا ان المعتق اذا كان موسرا ضمن نصيب شريكه فيكون عتقا بغير
عوض فيجزئه وان كان معسرا سعى العبد فيكون عتقا بعوض
فلا يجزئه عن الكفارة وله ان النقصان تمكن في النصف الآخر لتعذر
استدامة الرق فيه وهذا النقصان حصل في ملك شريكه ثم انتقل
اليه بالضمان ناقصا فلا يجزئه عن الكفارة بخلاف ما اذا اعتق نصف
عبده ثم باقيه على ما تقدم لان ذلك النقصان لذهاب البعض بسبب العتق
فيحمل في الاداء ولا يمكن ذلك هنا لانه لا اداء قبل الملك فوضح
الفرق لا يقال انه ملكه بالضمان مستندا الى الاعتاق فيحصل
النقصان في ملكه بهذا الاعتبار لانا نقول الاستناد في المضمون يثبت في
حق الضامن والمضمون له لا في حق غيرهما فلا يثبت في حق الاجزاء عن الكفارة
ونصف عبده عن كفارته ثم باقيه بعد وطء من ظاهر منها لان المأمور به
الاعتاق قبل المسيس ولم يوجد لان اعتاق النصف وقع بعد المسيس
هذا عنده بناء على تجزي الاعتاق على اصله وعندهما يجزئه لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ومدبر وام ولد ومكاتب ادى شيئا المنفعة
ادى بدله المنفعة المستحقة من المماليك لا المنفعة مطلقا فلا يرد النقص

بالخصي والمجبوب كالاعمى ومجنون لا يعقل احترز به عمن يجن ويفيق
والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه وان عجز عن العتق صام
شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة ايام نهي عن صومها وان
افطر بعذر او بغيره او وطئها اي التي ظاهر منها انما قيد بها لانه
اذا كان غيرها لا يلزم الاستئناف في كل شهرين ليلا او نهارا اراد
النهار الشرعي فيدخل فيه ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ولو سهوا استأنف الصوم لا الاطعام وان وطئها في خلاله
هذا عندهما وقال ابو يوسف لا يستأنف فيما عدا الفطر ومس
الوطء نهارا عمدا لانه لا يمنع التتابع اذ لا يفسد به الصوم وهو
الشرط وان كان تقديمه على المسيس شرطا وفيما ذهبنا اليه تقديم
البعض وفيما قلتم تأخير الكل عنه ولهما ان الشرط في الصوم
ان يكون قبل المسيس وان يكون خاليا عنه ضرورة بالنص وهذا
الشرط ينعدم به فيستأنف وان عجز عن الصوم اطعم سواء غيره
بامره لم يقل او نائبه اذ لا يفهم منه اطعام الغير بخلافه والكلام فيه
ستين مسكينا كالفطرة قدرا او قيمته ظرفا لتحقيق فانه لا يجوز دفع
القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم في كل منهما فلو كان فيهم شبعان
قبل الاكل لم يجزه ذكره في التبيين وان قرب الاكل او اعطى من بر
وشعير او شعيرا او واحدا شهرين جاز وقال الرافعي لا بد من التمليك
كما في الكسوة وفي يوم لشخص واحد عن ستين يوما لا الا عن يوم واحد وان

اطعم ستين مسكينا كلا صاعا عن ظهارين لم يصح وعن افطار و
ظهار صح هذا عندهما وقال محمد يجوز عن الظهارين ترجيحا لانه بالمودى وفاء
بهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب اد
فرق في الدفع وهما ان النية في الجنس الواحد لغو وفي الجنسين معتبرة
واذا لغت النية في الجنس الواحد والمودى يصلح كفارة واحدة لان نصف
الصاع ادنى المقادير يمنع النقصان دون الزيادة فلا يقع عنهما كما اذا نوى
اصل الكفارة بخلاف ما اذا فرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في
حكم مسكين آخر كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا او
اعتاق عبدين عن ظهارين وان لم يعين واصل الواحد لان الجنس في
الظهار متحد فلا يجب التعيين ونوى اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين
له ان يعين لايهما شاء وان اعتق مؤمنا لا يبرء من هذا القيد اذ لو كان
كافرا لجاز عن الظهار استحسانا لان الكافر لا يصلح لكفارة القتل
فتعين للظهار ذكره في التبيين عن ظهارين لم يجز عن واحد منهما
عند ائمتنا الثلثة وعند زفر لا يجزيه عن احدهما في كفارة ظهار ا
وعند الشافعي يجزيه عن احدهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط
لا بغيره بالمال عنه لانه ليس من اهل الملك فلا يصير مالكا بتمليكه في الكفارة
مجم فصل الآخر لا يكون فعله باب اللعان هي لغة
مؤكدات بالايمان مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف في حقه ومقام
حد الزنا في حقها وعند الشافعي ايمان مؤكدات بلفظ الشهادة مقرون

بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا وتهمته وتفسير العفة عن
الزنا على ما وقع في البدائع هو ان لا يكون المقذوف وطئ في عمره
وطئا حراما في غير ملك ولا نكاح فاسد فاسدا مجمعا عليه في النظر
فانكان زوجته سقط عفتها سواء كان الوطء موجبا للحد او لم يكن
ومعنى عفتها عن تهمة الزنا هو ان لا يكون معها امارة الزنا كولا
ولد ليس له اب معروف ووجوده معها ليس بشرط ثم انه اكتفى
بالقيد المذكور منضما الى قوله وكان صالحا شاهدا على الحالم
عن اشتراط كونها ممن يحد قاذفها والمراد بصلاحية الشهادة
الاهلية لادائها فلا يخرج به الفاسق وذلك ظاهر وكذا الاعمى
قال الامام السرخسي في المبسوط وكذلك الاعمى من اهل الشهادة الا انه لا يقبل
شهادته لنقصان في ادائه وهو انه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه
الا بالصوت في النغمة وصرح في شرح الطحاوي على كونه اهلا
لاداء الشهادة بانه لو قضى القاضي بشهادته جاز يعني فيما يجوز
الشهادة عليه بالشهرة والتسامع صرح به في الخلاصة واما المحدود
في القذف فلا يجوز القضاء بشهادته اصلا نعم لو قضى بشهادته
ينفذ القضاء لكن الكلام في الجواز فانه امر آخر وراء النفاذ
فاحفظ هذا فانه مما زلت فيه الاقدام وضل في دركه الافهام
او نفي ولدها لكن لا على وجه يرجع الى انكار الولادة كما اذا
قال ليس بابني ولا بابنك فانه ذكر لا يوجب الحد ولا اللعان وطالبته

دة
لا بد من هذا القيد لقوله ثم انه اكتفى
الاستغناء المذكور
كما لا يخفى

منه قال صاحب العناية وبطل هذا الاعمى
لانه ليس من اهل الاداء وقال صاحب النهاية
في كتاب النكاح بين اهلية الاعمى للاداء
الشهادة وقال صاحب الكافي وكذا المحدود
لعدم الاداء في حقه وقال في هذا
الباب اهلية الاداء فهل
هذا الا تناقض

باب اللعان

بالزنا

اي بموجب القذف لاعزازه بعجز عن الحجة قال في التحفة والقاضي يأمر
الزوج باقامة البينة على صدق مقالته فان عجز عنها يحكم باللعان
فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه ههنا غاية اخرى ينتهي
الحبس عندها ايضا وهي ان تبين عنه بطلاق او غيره ذكره
الامام السرخسي في المبسوط فيحتمل لا يجوز العفو والابراء ولا الصلح
فان لاعن لاعنت والا حبست حتى تلاعن او تصدقه لا يجب عليها
الحد بهذا التصديق ولا ينتفي نسب ولدها عنه ان كان اللعان بنفيه
قال في شرح الطحاوي رجل له امرأة جاءت بولد فنفاه فقال
هذا الولد ليس مني او قال هذا الولد من الزنا وسقط اللعان
بينهما بوجه من الوجوه فانه لا ينتفي النسب سواء وجب عليه الحد
او لا يجب وكذلك اذا كانا من اهل اللعان ولم يتلاعنا وان كان
هو عبدا او كافرا صورته ان يكونا كافرين ثم اسلمت المرأة فقذفها
زوجها قبل ان يعرض عليه الاسلام او محدودا اي في قذف حد
لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة واما اذا كان هو صالحا للشهادة
وهي امة او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة
او زانية فلا حد عليه ولا لعان اما عدم الحد فلانتفاء اللعان
من جهتها على ما صرح به في الهداية وذكر ان موجب القذف في حق
الزوج عندنا اللعان وانما يصار الى الحد عند تعذر اللعان لاجل معنى من جهته
واما عدم اللعان فلعدم اهليتها للشهادة وعدم عفتها وصورته

ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به
من الزنا ويقول في الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من الزنا
مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه لكاذب
فيما رماني به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما فان قذف بنفي الولد
وبالزنا ذكرا فيه اي في اللعان ما قذف به ثم يفرق القاضي
وينفي نسبه بذلك التفريق عندهما وبالنفي الصريح عند ابي يوسف
قال في المبسوط وهو الصحيح ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه
او صدقت هي حل نكاحهما خلافا لابي يوسف رح انما قال او صدقت ولم يقل
وحد لان مبنى الحد اصلا امر بتكذيبه نفسه وان لم يحد وكونه
محدودا او كونه في قذف غيرها وانما حل نكاحهما لعدم بقاء اللعان
بينهما وكذا ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت لم يقل فحدت لعدم
الحاجة اليه فان الحد بالزنا [illegible] على اهلية اللعان [illegible] فكما
اذا قذف غيرها بعد التلاعن او زنت بعده فان بقاء اهلية اللعان
شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف الاخرس ونفي الحمل ولو ولدته
لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة رح وزفر خلافا لهما لهما انه
اذا ولدته لاقل من ستة اشهر تبين انه كان موجودا وقت النفي
وله انه لا يتيقن في الحال بوجود الحمل فلم يصر قاذفا واذا لم يكن
قاذفا في الحال يصير كالمعلق بالشرط والقذف لا يصح تعليقه بالشرط [illegible]
وهذا الحد بتلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل الا بتلاعنهما كان نفيه

قوله زنيت لا ينفي الحد بل لانه حكم على الحد والاحكام لا تثبت

ولا حد قبل الولادة قال الاقطع لا ينفي نسبه وهو محمول عند اصحابنا

جميعا وعند لما ذكروا ان نفي الولد زمان التهنية وشرى آلة الولادة

صحيح وبعده لا هذا اذا كان حاضرا اما اذا كان غائبا فحين بلغه الخبر

فقدر مدة التهنية وقت الولادة ولا عبرة في حالة ارادتهما صار صحيح النفي

وصار عدمها وعن هنا ظهر ان اللعان بنفي الولد قد يتحقق ولا ينفي

النسب فقوله فيلحق وينفي نسبه على اطلاقه وان نفي اول التوأمين

واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من

ماء واحد وفي عكسه لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه

والاقرار بالعفة سابق على القذف وصح نسبهما في الوجهين لاعترافه

باحدهما وهما توأمان واحد باب العنين وغيره هو من

لا يقدر على الوطء او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امرأة

بعينها فحسب انما يكون ذلك لآفة به او لضعف في خلقته او

لكبر سنه او للتأخير سحرا اذا قرانه لم يصل اجله الحاكم ان طلبته

اي اذا طلبت المرأة التأجيل وهذا اذا لم يعلم وقت النكاح انه

عنين سنة قمرية مدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم

وثلث عشر يوم في الصحيح كما روى الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة

شمسية وهي مدة وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها من فلك

البروج وذلك على ما ذكره ابو معشر البلخي في المدخل الكبير والنسبة

الى بطليموس ثلثمائة وخمسة وستون يوما وربع يوم غير جزء من

ثلثمائة جزء يوم ولا تعيين في ظاهر الرواية بل اطلق فيها السنة فحمل

بحكم حمل المطلق على المتعارف على السنة القمرية ذكره في الذخيرة

ويحتسب ايام الحيض ورمضان في ايام حيضها منها لا مرضه ومرضها

فان لم يصل يأمره القاضي ليفرق بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة

التفريق فان ابى الزوج فرقها اي فرق القاضي وتبين بطلقة

ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا اراد الاختلاف في

ابتداء لا بعد التأجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرن فقلن ثيب حلف

فان حلف بطل حقها وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا

فالتقسيم هنا كما مر فيما هل لان التأجيل لا يكون الا بعد ما ثبت

بشهادة النساء انها بكر او ثيب الا انه ان نكل عن الحلف فبعد ذلك لا يحل

لا يرد التقسيم الذي ذكره بتمامه نعم يرد بعض اقسامها فيبطل حقها

بحلفه حيث يبطل بحلفه كما لو اختارته وفي ردتها هنا مثل حكمه في الخصي

كالعنين فيه اي في التأجيل وفي الجبوب فرق حالا اي في الحال

بطلبها اذ لا فائدة في تأجيله بخلاف الخصي فان الوطء منه متوقع ولا

يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا للشافعي في العيوب الخمس اذا كانت بالمرأة وهي

والجذام والرصع والقرن والرتق وعند محمد ان وجدت زوجها مجنونا او

مجذوما او ابرص فلها حق الفرقة كما في الجب لانه يطول المقام معه كرها

الجماع فوقعت [illegible] ذلك الا انه يكرهه فيمنع الفرقة بالطلاق

باب العدة هي في الشرع اسم لاجل ضرب لانقضاء
ما بقي من آثار النكاح هذا عندنا وعند الشافعي اسم لفعل التربص
فعل الكف كذا في البدائع او التراشر[?] لابن غنم لينتظم عدة ام الولد
لحرة تحيض للفرقة سواء كان بالطلاق او بالفسخ او بالرفع اعلم
ان النكاح بعد تمامه لا يحتمل الفسخ عندنا فكل فرقة بغير طلاق قبل
تمام النكاح كالفرقة بخيار البلوغ والفرقة بخيار العتق والفرقة بعدم
الكفاءة فسخ وكل فرقة بغير طلاق بعد تمام النكاح كالفرقة بملك احد
الزوجين للآخر والفرقة بتقبيل ابن الزوج ونحوه رفع وهذا
واضح عند من له خبرة في هذا الفن بل تحيض كولد ام فلا عدة للناقص
لا ابتداء ولا انتهاء كام ولد مات عنها مولاها او اعتقها تحقق
والشرط وهما الفراش وزوال ... والموطوءة بشبهة كالتي زفت الى غير زوجها
فوطئها او نكاح فاسد كالنكاح بغير شهود في الموت والفرقة متعلق
بالصور بعدها لا على وجه التوزيع ولمن لا تحيض حرة كانت او ام ولد
لصغر او كبر لم يقل لم تحض لكان او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة
اشهر اي العدة لمن لا تحيض لما ذكرنا من الاسباب ثلثة اشهر وللموت
عطف على قوله للفرقة اربعة اشهر وعشر ولامة تحيض حيضتان ولمن
لا تحيض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة وللحامل الحرة او الامة وان
مات عنها صبي وضع حملها وان كان الوضع سقطا استبان بعض
خلقه كان زوجها ... فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد

وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة الوفاة لان العدة بالوضع لصيانة
الماء وذكر في كتاب التنبيه هنا لا يثبت النسب عن الصبي ولهما ان
قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى
والذين يتوفون منكم الآية فاخذا في مقدار ما تناولته الآيتان في
حامل توفي عنها زوجها ولم حبل بعد موت الصبي عدة الموت
لعدم الحمل وقت الموت لان فرح[?] وجهه ولامرأة الفار للبائن
ابعد الاجلين من عدة الوفاة وعدة الفرقة وقال ابو يوسف تعتد
عدة الفرقة وهو القياس وللرجعي عدة الموت ولمن عتقت في عدة
رجعي عدة الحرة وفي عدة بائن او موت كالامة وآيسة رأت الدم
بعد عدة الاشهر تستأنف بالحيض كذا ذكر الشيخ ابو الحسن الكرخي و
ذكر الشيخ ابو الحسين القدوري انما ذكره ابو الحسن ظاهر الرواية
التي لم يقدروا فيها للاياس تقديرا بل هو على غالب الظن لانها
رأت الدم دل على انها لم تكن آيسة فلا تعتد بالاشهر لانها بدل
فلا يعتبر مع وجود الاصل واما على الرواية التي وقتوا للاياس
وقتا اذا بلغت ذلك الوقت ثم رأت الدم بعده لم يكن ذلك الدم حيضا
كالدم التي تراه الصغيرة التي لا تحيض مثلها وكذا قال الجصاص ان
في التي ظننا انها آيسة فاما الآيسة فما تراه من الدم لا يكون حيضا
قوله بعد عدة الاشهر اي بعد انقضائها يفصح عن ذلك تعليل القائل
لانه تبين انه خروا[?] من الاقراء كما تستأنف لمشهر بعد ما حاضت حيضة ثم

آيسة يعني تستأنف بعد الحيض التي رأتها نص عليه في المنتقى حيث
قال لو حاضت حيضة ثم أيست اعتدت بالشهور ثلاثة أشهر لعدم الحيضة
لأن إكمال الأصل بالبدل غير ممكن فلا بد من الاستئناف انتهى ولا
لا احتياط في الحيضة من العدة من حيث إنه وقت لأن الاعتداد
بالأشهر للآيسة وليست بآيسة وتعتد وعلى معتدة وطئت بشبهة
عدة أخرى وتداخلتا وحيض تراه أي بعد الوطء بالشبهة منهما
أي من العدتين وقال الشافعي لا تتداخلان ومحل الخلاف العدتان من
رجلين إذ لو كانتا من واحد تنقضيان بعدة واحدة في أصل قوليه وفي
قوله الآخر لا تجب العدة بالسبب الثاني أصلا فلا يتصور الخلاف ومن
المبسوط والخانية فإذا كان الأولى وفي الثانية يجب إتمامها صورته
أبانها الزوج فحاضت حيضة فوطئها هو أو غيره بشبهة فعليها عدتان
والحيضة الأولى من العدة الأولى وحيضتان بعدها تكونان من العدتين
وتمت الأولى ولا بد من حيضة رابعة لتتم الثانية وتنقضي عدة الفرقة
والموت وإن جهلت بهما أي بالفرقة والموت وبعدهما عقيبهما وفي
نكاح فاسد عقيب تفريقهما أو إظهار عزم ترك الوطء وذكر بأن يقول
تركتك أو خليت سبيلك أو نحو ذلك لا بمجرد العزم ذكره في التبيين
وقال زفر من آخر الوطآت ولو قالت انقضت عدتي وكذبها حلفت أي القول
قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر
تام وعدة مستقبلة هذا عندهما وقال زفر لها نصف المهر المتقدم

ولا

ولا عدة عليها وقال محمد لها نصف المهر وعليها إتمام العدة الأولى
لزفر ومحمد القياس لأن العدة الأولى بطلت بالتزوج ولا تجب العدة بعد
الطلاق الثاني ولا كمال المهر لأنه قبل الدخول ومحمد يقول كذلك غير
أن إكمال العدة الأولى وجب بالطلاق الأول لكنه لم يظهر حكمه حال
التزوج الثاني فإذا ارتفع بالطلاق الثاني ظهر حكمه ولهما أنها
مقبوضة في يده بالوطء الأول لبقاء أثره وهو العدة
فإذا عقد عليها ثانيا ناب القبض الأول عن القبض المستحق بالثاني ولا
عدة على ذمية طلقها ذمي إذا لم تجب في معتقدهم هذا عنده وعندهما
تجب مطلقا ولا حربية خرجت إلينا مسلمة وتحد معتدة البائن
خلافا للشافعي والموت كبيرة مسلمة أو لا قوله ولا عطف على قوله
حرة بترك الزينة ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب و
الدهن والكحل إلا بعذر لا معتدة عتق وأم ولد أعتقها مولاها
ونكاح فاسد لأنها لإظهار التأسف على فوات نعمة النكاح ولم تفتها
نعمة النكاح ولا تخطب معتدة إلا تعريضا قال ابن عباس رضي الله عنهما التعريض
أن يقول إني أريد أن أتزوج ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها
أصلا وتخرج معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها إذ لا نفقة
لها فتحتاج إلى الخروج بخلاف المطلقة لأن النفقة دارة عليها وتعتد
في منزلها وقت الفرقة والموت إلا أن تخرج أو خافت تلف مالها أو لا
أو لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن ولو ضاق المنزل

عليهما فالاولى من زوجه وكذا مع فسقه وعند لم يحل بينهما فائدة
على الحيلولة اى اذا جعل القاضي امرأة ثقة تقدر على الحيلولة بينهما
حسن ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين مصرها مسيرة
سفر رجعت ان كان بينها وبين مقصدها كذلك والا خير قال في التحفة
وان كان من كل جانب اقل من مدة السفر كان لها الخيار ان شاءت
فيها انشاء السفر وفي عكس الاول اي اذا كان بينها وبين مصرها
مسيرة سفر وبينها وبين مقصدها اقل مضت كما ذكره في المصفى
ولا فرق في هذه الصورة بين كونها في موضع يصلح للاقامة وكونها
في غيره على ما افصح عنه صاحب التحفة وكذا ان كانت في كل جانب
اذا لم يكن في مصرها محرم او لا والعود احمد قال في التحفة وان
كان في موضع لا يصلح للاقامة وتخاف على نفسها او مالها فان
شاءت مضت وان شاءت رجعت سواء الامر لكن اذا بلغت الى ادنى
الموضع الذي يصلح للاقامة فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان كانت
فيه تعتد ثمه معها محرم او لا هذا عنده خلافا لهما الاول قال في
التحفة اقامت في ذلك الموضع واعتدت ولا تمضي عنده وعلى
قولهما اذا لم يكن لها محرم فكذلك وان كان لها محرم مضت على سفرها

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها
فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها اما النسب فلانها فراشه وهو
متصور لانه لما ولدت لستة اشهر من وقت النكاح فقد ولدت لاقل منها

من وقت الطلاق فكان العلوق قبله في حال النكاح فاقيم الامسا خ
للوطء في هذا العقد لوقوع الطلاق قبله من غير مهلة فوجب ان
لا يثبت نسبه منه قلنا هذا هو القياس وهو قول زفر وقول محمد
الاول وفي الاستحسان يثبت وهو قول محمد الاخر لانه يحتمل الانشاء
وقد امكن ذلك بان يجعل كانه تزوجها وهو يخالطها فوافق
الانزال النكاح ثم وجد الطلاق بعد ذلك لانه كما في تزوج المغربي
المشرقية وبينهما مسيرة سنة فجاءت بولد لستة اشهر من يوم تزوجها
للامكان العقلي وهو ان يصل اليها بخطوة كرامة واما المهر فلانه
لما ثبت النسب منه تحقق الوطء منه حكما وهو اقوى من الخلوة فاكدته
المهر لا يقال كان ينبغي ان يجب عليه مهران مهر بالوطء ومهر بالنكاح
كما اذا تزوج امرأة في حال ما يطأها كان عليه مهران لانا نقول
هو ضمنها ذكر في تصحيح ثبوت النسب الوطء ووجوب العقر بعلى
تقدير حرمته ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به لاكثر من
سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة لجواز
ان تكون ممتدة الطهر ما لو اقرت بانقضائها ثم ولدت وبين وقت
الاقرار والولادة اكثر من سنتين لا يثبت الرجعي ما يأتي انه انما يثبت
اذا كان بين تكذيبها العدتين اقل من ستة وبان في الاقل انقضاء
العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق في النكاح او في العدة ولا يصير مراجعا
لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك

رد للزيلعي

وراجع في الاكثر لان العلوق بعد الطلاق والظاهر انه منه لانتفاء
الزنا منها فيصير بالوطء مراجعا ومبتوتة بالجر عطف على معتدة الرجعي
وهي المطلقة طلاقا باينا او ثلثا ولدته لاقل منهما اي من سنتين
من وقت البينونة الحرة في الولادة لاحتمال قيام الولد وقت الطلاق
فلا يتيقن بزوال الفراش فيثبت النسب احتياطا ولو ولدته لتمامهما
لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اي
يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة وهي صبية تجامع مثلها اي
يحتمل البلوغ ولم يظهر بلوغها بعد انتهاء لاقل من تسعة اشهر
من وقت الطلاق ولتسعة لا لانه لم يتبع الحبل الا بعد هذا القيد
وقد اهمل في الهداية وغيرها من الكتب ثم المسئلة تحتاج الى
بسط وتفصيل وقد اوفى حقه صاحب الحقايق حيث قال طلق
رجل امراته الصغيرة بعد الدخول بها فولدت فهذا لا يخلو اما ان
اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر او لم تقر والطلاق
رجعي او باين فان اقرت بانقضاء العدة عند مضي ثلثة اشهر ثم ولدت
لاقل من ستة اشهر منذ اقرت يثبت نسب ولدها لظهور الخطأ في اقرارها
وان ولدت لاكثر منها لا يثبت وهو معلوم حادث والرجعي والباين
في هذا سواء وان اقرت بالحبل فان كان باينا يثبت النسب الى سنتين
من وقت الطلاق وان كان رجعيا يثبت الى سبع وعشرين شهرا وتصير
مراجعا اذا ولدت في الثلثة الزايدة على السنتين اما اذا لم تقر بشي

فعند ابي يوسف سكوتها كاقرارها بالحبل حيث لم تقر بانقضاء العدة
بمضي ثلثة اشهر والبلوغ قد يكون بالحبل فيتعين فيثبت بالباين الى
سنتين وفي الرجعي الى سبعة وعشرين شهرا وعند ابي ح ومحمد
سكوتها كالاقرار بانقضاء العدة بثلثة اشهر لتعينها عدة للصغيرة
فان جاءت به لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق يثبت ولاكثر
منها لا يثبت رجعيا كان او باينا كذا في رواية الدعاوى والبينات
لصاحب المحيط الخلاف الذي ذكرنا في صغيرة يتوهم منها الحبل اما
في صغيرة لا يتوهم منها الحبل فقوله كقولهما قال شيخ الاسلام و
معتدة اطلقها ليستا اولى معتدة الوفاة ومعتدة الطلاق رجعيا
كان او باينا او ثلثا اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف
سنة اي من وقت الاقرار على ما ذكر في الهداية لا من وقت الطلاق
كما توهم لانه ظهر الكذب بيقين على ما ذكرنا لا على ما ذكره
كيف فانه لو مضى اقل مدة الحمل بين الطلاق والوضع لم يمض بين
الاقرار والوضع يكون ظهور الكذب بيقين على ما ذكره ومنها
شرط آخر ذكره فخر الاسلام وغيره وهو ان تكون الولادة لاقل
من سنتين منذ بانت وفي الرجعي كيف ما كان ولنصفها لا اي
لا يعلم بطلان الاقرار لعدم ظهور الكذب بيقين لاحتمال الحدوث
بعده بخلاف الاول ومعتدة ظهر حبلها او اقر الزوج به لو كانت
عن طلاق رجعي او باين او صدقها الورثة وولدت لاقل من سنتين

لابد من تصديقهم في ثبوت الولادة ومن كون الولادة لاقل من سنتين
في ثبوت النسب لانه بقيام الفراش وقيامه بعدم انقضاء العدة
اذا كانت عن وفاة او بتدرى لادتها بحجة تامة اى بشهادة رجلين او
رجل وامراتين هذا عنده وقالا يثبت بشهادة القابلة اعلم
ان شهادة القابلة لابد منها لتعيين الولد اجماعا في هذه الصور كلها
على ما نص عليه صاحب ملتقى البحار وشارح الهداية بقوله وهو التعيين
يثبت بشهادتها وانما الخلاف في ثبوت النسب بمجرد شهادتها ثم
قيل تقبل شهادة الرجلين ولا يفسقان بالنظر الى العورة اما لكونه
قد يتفق ذلك من غير قصد قطعا ولا تعمدا او للضرورة كما في شهود الزنا
ومنكوحة اتت به لستة اشهر اى من وقت النكاح اقر به الزوج او
سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار وان
جحد ولادتها تثبت بشهادة امرأة عليها اى على الولادة فلا عن
ان نفاه اى بعد ذلك ثم ان وجوب اللعان لا يتوقف على ثبوت النسب لانه
يجب بالقذف الحاصل بنفي نسبه منه سواء ثبت او لا ولاقل منها
لا نسب عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة
اقل من ستة اشهر لا يثبت النسب اذ ولدت وادعى النكاح منذ
ستة اشهر والزوج الاقل صدقت اى القول لها وهو ابنه لان الظاهر
شاهد لها فانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ويحلف
عندهما خلافا له لانه لا استحلاف في النسب عنده وهي من الستة المختلف فيها

ونصها كتاب الدعوى ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها
لم يقع هذا عنده وقالا يقع لان شهادتهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال
ولانها لما قبلت على الولادة تقبل فيما يبتنى عليها وهو الطلاق وله
انها ادعت الحنث فلا يثبت الا بحجة تامة وهذا لان شهادتهن ضرورة
في الولادة فلا تظهر في حق الطلاق لانه ينفك عنها واذا اقر بالحبل
سواء كان اقراره قبل التعليق او بعده او كان ظاهرا ذكره في النهاية
يقع بلا شهادة هذا عنده وقالا يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة
لدعويها الحنث كشهادتها حجة فيه وله ان الاقرار بالحبل اقرار بما
يفضي اليه وهو الولادة واكثر مدة الحمل سنتان وعند الشافعي اربع
سنين واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها غير بائنتين فشراها
فان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه في
الاول ولد المعتدة فان العلوق سابق على الشراء وفي الثاني ولد
المملوكة لانه يضاف الحادث الى اقرب اوقاته فلا بد من دعواه
وانما قال غير ثنتين لانه يثبت الى سنتين من وقت الطلاق
لانها حرمت حرمة غليظة فلا يضاف العلوق الا الى ما قبله لانها
لا تحل بالشراء كذا ذكره في الهداية ومن قال لامته ان كان في بطنك ولد
فهو مني فشهدت امرأة على الولادة فهي ام ولده لانه يثبت بدعوته
والولادة تثبت بشهادة القابلة قال في الهداية لان الحاجة ماست الى
تعيين الولد ويثبت بشهادتها او نطقه عطف على قوله لامته هو ابني فمات

فما ارتد هو وابنه وانا زوجته فانه اعرفوا موتها وهي حرة
لان النكاح الصحيح هو المتعين لذلك وضعا وعادة ولو لم يعلم انها
حرة فما للسائل ورثته انسان الولد لا ترث لان ظهور الحرية باعتبار
الدار حجة في دفع الرق لا في استحقاق الارث كذا في الهداية ولا اي
ان لم يعرفوا موتها الخ ولم تكن هي حرة يرث هو لا منها لان احد الوا
لصحتها اي ان جحد الامومة او الحرية والحضانة هي القيام على
الصغير في تربيته للام بلا اجبرها قال الفقيه ابو الليث تجبر الام والفتوى
على الاول طلقها او لا ثم لامها وان علت ثم ام ابيه خلافا لزفر
فان لم تكن فالاولى منها عندي ثم لاخته لابوام ثم لام ثم بنت اخته
لابوام ثم بنت اخته لام قال قاضيخان لم يختلف الرواية في تقديم
هذه الجملة ثم لاب ثم لخالته كذلك ثم عمته كذلك وهذا لان الولاية
في هذا الباب للام فالقرابة من جهتها مقدمة على القرابة من جهته
بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد في الحضانة والذمية كالمسلمة
في ولدها المسلم ما لم يعقل دينا او يخاف ان يالف الكفر قوله
او تخاف فيمنع الخ اي يخاف كما في قولهم لا الزوجية او تعطيه حقه
اي الام لا تعطيه حقه وبنكاح غير ذي رحم محرم منه سقط حقها فذكر
رحم محرم الخ كما تكلم عمه ويعود الحق بزوال النكاح فلو كان
طلاقا رجعيا لا يعود حقها حتى تنقضي العدة لعدم زوال النكاح قبله
ثم العصبات على ترتيبهم يعني في الارث لكن لا تدفع صبية الى عصبة غير محرم

كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا لمخنث طفل الا لمحرم
والام والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس وحده ويستنجي وحده
وقدره الخصاف بسبع سنين والرازي بتسع سنين والفتوى على الاول
وبالبنت حتى تحيض وعن محمد يعني في نوادر هشام حتى تشتهي
وبه يفتى في زماننا لفساده وغيرهما اي غير الام والجدة احق
بالبنت حتى تشتهي قال الفقيه في النوازل انها لا تشتهي حتى تبلغ تسع
سنين وعليه الفتوى ولا تسافر من المصر مطلقة بولدها الا
الى وطنها الذي نكحها فيه انما قال من المصر لان لها ان تنتقل به من
قرية الى المصر لان فيه نظرا له ذكره في الهداية وهذا اي الحكم
المذكور للام فقط اي ليس لغيرها ان تنقل الا باذن الاب حتى الجدة

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الز
ولو صغيرا لا يقدر على الوطء للعرس ولو تعينها لم تقل في قوله كما
قال في الهداية لانه ليس شرط على ما تنفق عليه مسلمة او كافرة كبيرة
او صغيرة تستمتع لم تقل توطأ لان العبرة في هذا الباب للاستمتاع
وموطوءة صريح تعذر الوطء كما في النقاية بقدر حالهما ففي الموسرين
نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر والمعسر بين الحالين
هذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى شمس الائمة في شرح كتاب النفقات
وظاهر الرواية من اصحابنا اعتبار حال الرجل في اليسار والعسار
دون حال المرأة وبه صرح محمد في الاصل والحاكم في الكافي وسو

قوله رحمه كذا في غاية البيان ولو هي في بيت ابيها الا اذا طالبها
بالنقلة وامتنعت عن الانتقال بغير حق او مرضت في بيت الزوج لا
لنا شزة وهي المانعة نفسها عنه بغير حق لا عجزها بالخروج من بيته
دل عليه ذكره في المبسوط من انها اذا ابت ان تتحول معه الى منزله
او الى حيث يريد من البلدان وقد اوفاها مهرها فلا نفقة لها لانها
ناشزة وانما قال بغير حق لانها اذا منعت نفسها بحق كما اذا لم يعطها
المهر المعجل لم تكن ناشزة ومحبوسة بغير حق ذكره الخصاف في
ادب القاضي ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها انما قال كرها
لان المغصوبة طوعا داخلة تحت حد الناشزة وحاجة لا معه
ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا الكراء وعلى موسر
نفقة خادم واحد لها انما قال لها اذ لو لم يكن لها خادم لا يستحق
نفقة الخادم في ظاهر الرواية فقط هذا عندهما وقال ابو يوسف عليه
نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر لمصالح الخارج
وهما يقولان الواحد يقوم بهما ولو انما تعرض نفقة الخادم
اذا كانت حرة من بنات الاشراف ولم يأتها بطعام مهيأ لا معسر هذا على
رواية الحسن عنه وقوله في الاصح ترجيح لما قال محمد على
المعسر نفقة الخادم ولا يفرق بينهما بعجزه عنها اي العجز عن الانفاق لا
يوجب حق الفراق خلافا للشافعي فانه قال القاضي يفرق بينهما بالعجز
عن النفقة لو طلب الفرقة وهذا فيما اذا كان حاضرا وثبت عجزه

عند

عند القاضي واما اذا كان غائبا فلا تفرق عنده لعدم ايفائه حقها
في النفقة ولو كان موسرا لا العجز عن النفقة صرح بهذا في غاية
التصوير فلا يرد عليه ما في الذخيرة من ان العجز لا يعرف حالة الغيبة
لجواز ان يكون قادرا فيكون ترك الانفاق لا العجز عن الانفاق
ويؤمر بالاستدانة عليه تفسير الاستدانة على ما ذكره الخصاف ان
يشتري طعاما بالنسيئة ليقضي الثمن من مال الزوج ومن وجبت
لو عليه فايسر تتم نفقة يسار يعني النفقة التي صار كونه موسرا
وان كان تقديرها باعتبار حالها ايضا فلا تنافي ما مر انه طلبت
وسقطت نفقة مدة مضت الا اذا سبق فرض فارضا او رضي
بشيء فتجب لما مضى هذا اما حينئذ وصيرت فان مات احدهما او
طلقها قبل قبض سقط المفروض وقال الشافعي لا يسقط بالموت
بل يصير دينا عليه الا اذا استدانت بعد فرض قاض لم يقل بامر
قاض لان الشرط كونها بعد فرضه لا كونها بامره وعن ظهر ان
فائدة الاستدانة غير منحصرة في امكان احالة الغريم على الزوج
كما توهم صاحب الهداية ولا ترد معجلة قائمة خصها بالذكر
لمكان الخلاف فيها وليظهر الحكم في غيرها بطريق الاولى بموت احدهما
ما ذكر احد الزوجين وقد عجل لها نفقة شهر او سنة ولم تمض المدة
بعد والنفقة قائمة او مستهلكة يسترد بقدر ما بقي من المدة عند محمد
وعندهما لا يسترد بشيء ولو كانت النفقة هالكة من غير استهلاك

لا يترك شي عنده من الخلايق ونفقة عبد الغير عليه يباع فيها
ان لم يفد المولى لان حقها في النفقة لا في غير الرقبة مرة بعد
اخرى اي لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعدما بيع مرة في النفقة
بيع ثانيا وكذا ثالثا ورابعا وفي دين غيرها يباع مرة والفرق
ان النفقة تتجدد في كل زمان فيكون دينا آخر حادثا بعد البيع
ولا كذلك سائر الديون ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من اهله
ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت من دار له غلق
كفاها وله منع والديها وولدها من غيره من الدخول عليها
بناء على ان البيت في يده فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها
وكلامها متى شاؤا الا ان يكون في ذلك فتنة بان يخاف عليها
الفساد فله ان يمنعهم من ذلك ايضا ذكره في البدايع وقيل لا يمنع
من الخروج الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي غيرهما
من المحارم كل سنة وهو الصحيح كذا في الهداية وفي الخانية وعليه
الفتوى ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من
جنس حقهم كالدراهم والدنانير والطعام والكسوة التي تلبسها
بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض التي يحتاج الى بيعها
لتصرف الى النفقة والى هذا اشار بقوله فقط لكن للابوين
يجوز لهما بيع عروض الولد الغائب عند ابي حنيفة ولا يفرض
لهما القاضي ويصرفانه في نفقتهما بالمعروف ذكره في التحفة عند وجود

او مضاربة او مديونا اذا اقر به وبالسبب لم يقل بالنكاح لا
باصل الوجود او علم القاضي ذلك ويحلفها اي من يطلب النفقة
انه لم يستوف النفقة وفي تحليف المرأة تنبيه على قوله ولم يوجد
سبب منع النفقة كالنشوز وغيره ويكفلها اي يأخذ منه كفيلا
وانما اخر التكفيل لان القاضي يحلفها اولا ثم اذا حلفت يعطيها
النفقة ويأخذ منه كفيلا لا باقامة بينة عليه اي على السبب اي
لا يفرض القاضي النفقة لهم باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا
فاقامت المرأة بينة اي النكاح ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة
عليه ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب وقال زفر
يقضي بالنفقة لا بالنكاح ذكره في المحيط وعند ابي يوسف تقبل
البينة ويفرض ولا يقضي بالنكاح وذكر في الصغرى نحو ذلك
وفي الخانية نقلا عن الحلواني قال مشايخنا قول ابي يوسف
مثل قول زفر وللعمل وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
وكون المسئلة مجتهدا فيها وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة
بلا معصية كخيار العتق والبلوغ وعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي نفقة معتدة البائن اذا
لم تكن حاملا خلاف للشافعي لحديث فاطمة بنت قيس فان قوله عليه السلام
للمطلقة الثلث لا نفقة لك ولا سكنى ما دامت في العدة واما قيل انه رده عمر
فيرد عليه انه لا يصلح تعليلا لقولنا وان صلح جوابا عن حجة الخصم

ثم اصحابه فالطعن لا يخالف اصلنا فلا حاجة الى رده وانما قلنا انه
لا يخالف اصلنا لانها لم تلازم بيت عدتها فصارت ناشزة وصرح
بذلك في الاختيار في تعليل المسئلة القائلة لا نفقة للناشزة ويوافقه
ما ورد في الصحيحين وقد نقل الصنعاني في المشارق وقد تقرر عندنا
ان المعتدة اذا نشزت تسقط نفقتها وسكناها بل نقول لا وجه
للتمسك به عمر رضي الله عنه في الجواب عن احتجاج الخصم به لا لاصحابنا
فقد تمسكوا به في سقوط نفقة الناشزة على ما اشرنا اليه انفا لا المعتدة
الموت اذ لا نفقة لها النفقة خاصة والمرتدة بمعصية من قبلها كالتي
وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث وتمكينها ابنه لا يسقطان
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا يسقطان
النفقة الا ان المرتدة تحبس لتتوب فتسقط نفقتها لكونها محبوسة
وقد مر سقوط النفقة بالحبس في نفقة الصغير والبالغ الزوج او الانثى
ذكر في الهداية سواء البنت فكونها النفقة على الابوين لم يكن [illegible] والا
فالاصل ان يكون نفقة كل شخص من ماله لا يشركه [illegible] كنفقة
ابويه وعرسه بنيتي انما قال هذا لان في رواية الخصاف والحسن
نفقة الولد البالغ على الابوين اثلاثا وفي ظاهر الرواية كلها على
الاب وعليه الفتوى ولا يجبر على الارضاعة قال في التتمة ولو ابت الام
وهي منكوحة او مبانة لا تجبر على ذلك سواء اخذ الولد لبن الغير او
لم يأخذ في ظاهر الرواية قال الامام الحلواني وقال الامام السرخسي انها

تجبر اذا لم يأخذ الولد لبن الغير بالاطلاق وهو الصحيح وفي الذخيرة
اذا لم يكن للصبي ولا لابيه مال اجبرت الام على الارضاع وهو الصحيح
الا اذا تعينت بان لا يأخذ لبن الغير او لا يوجد من ترضعه وتعين
ولكن لا ترضع بلا اجر ولا قدرة عليها ويستأجر الاب من ترضعه
يعني اذا لم ترد الارضاع ولم تتعين لو عندها معناه اذا اراد
ذكر لان الحضانة لها ولو استأجرها منكوحة او معتدة
من رجعي لترضعه لم يجز لان الارضاع مستحق عليها ديانة قال الله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن وهو امر بصيغة الخبر وهو اكد
الا انها عذرت لاحتمال عجزها قال الله تعالى لا يكلف الله نفسا الا
وسعها فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا
عليها فلا يجوز اخذ الاجر عليه وفي المبتوتة روايتان في رواية
لا يجوز وفي اخرى يجوز لان النكاح قد زال وجه الاول انه باق في
حق بعض الاحكام ولو ارضاع بعد العدة او لابنه من غيرها صح
سواء كانت في نكاحه او في العدة او بعدها وهي احق من غيرها
الا اذا طلبت زيادة اجر لان الام احق بارضاع الولد بعد انقضاء
عدتها ما لم تطلب اكثر من اجرة الغير لانها اشفق والنظر للصبي فكانت
اولى فان التمست اكثر من ذلك لم يجبر الاب عليها دفعا للضرر عنه
قال الله تعالى لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اي لا تضار
هي باخذ الولد منها ولا يضار هو بالزام اكثر من اجرة الغير فالرابع

وان تعاسرتم فسترضع له اخرى وان رضيت الغير ان ترضعه بغير اجر
او بدون اجر المثل والام باجر المثل فالقول قول الاب كما قلنا قال في
الخانية كالظهيرية ارادت العمة ان تربي الصغير بغير اجر من غير ان تمنع الام
عنه والام تابى ذلك فالام احق بالولد وانما يبطل حقها اذا حكمت
في اجر الرضاع باكثر من اجر مثلها وفي الصحيح يقال للام اما ان تمسك
الولد بغير اجر واما ان تدفع الى العمة واذا تقرر هذا فلحمل الحاكم كلامه
بقوله الا اذا طلبت زيادة اجر على غيرها من الصحيح وعلى الموسر يسارا
الفطرة هذا على احتياط صاحب الهداية وقال في مختار النوازل الفتوى
عليه وفي الخلاصة الفتوى على ان النصاب نصاب الزكاة واقتصر عليه قاضي خان
نفقة اصول الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب
والجزئية لا الارث فمن له بنت وابن ابن على البنت مع ان
الارث نصفان بينهما ومن له ولد بنت واخ على ولد بنت مع انه محجوب
محروم عن الارث للاخ ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او
زمن او اعمى او انثى اعتبر المحرم في الكل لان الاصل لم تنقص الاثنى
في مال نفسه صغيرا كان او كبيرا ... كان او موسرا ثم العجز عن الكسب
بالزمانة والعمى في الذكر والانثى عاجزة على كل حال قد ذكرنا انه اطلقها
على قدر الارث لان التنصيص على الوارث في قوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك تنبيه على اعتبار المقدار كذا في الهداية ولان الغرم بالغنم
ويجبر على ما ستقف عليه عن قريب ويجبر عليه لا نفاد من تجب

ويجب ما ذكر ...

وتعتبر فيها اهلية الارث لا احرازه لا الابن لا يعلم الا بعد الموت لان
المنفي الاحراز المحقق ولا معنى له بدليل ما ذكر في الهداية ان المعسر اذا
كان له خال وابن عم تكون نفقته على خاله وميراثه يحرزه ابن عمه
يعني لو نفقيا بعد موته فنفقة من له افراد تجب عليهم اجماعا
وتفتقر الفقير له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا
الا للزوجة والاصول والفروع لاحتياجهم الى زيادة ما قيل ولا بد من
الفقر الا لها وللفروع ولا نفقة الا لها لانها فيما تقدم غني عنه كما لا
على من تاملها وقف على وجوه الادلة وباع الاب عرض ابنه الكبير
غائبا لا ابن عقار قيد الكبير لان في الصغير له بيع عقاره ايضا
ومن قيد الغيبة اذ لو كان حاضرا ليس له بيع عرضه ايضا بالا
هذا كله تنويع من الهداية لا عقاره العقار الضيعة وقيد
كل مال له اصل من دار او ضيعة كذا في المغرب لنفقته اذا باع المودع
متاعه في نفقته ضمن عنده وهو استحسان واذا باع العقار لم يجز
وقالا لا يجوز ذلك كله وهو القياس لانه لا ولاية له لانقطاعها
بالبلوغ رشيدا ولهذا لا يملكه حال حضرته وله ان للاب ولاية الحفظ
في مال الغائب وبيع المنقول من الحفظ ولا كذلك العقار لانها محصنة
بنفسها واذا جاز بيع الاب فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فله الاستيفاء
منه كما لو باع العقار والمنقول على الصغير جاز لكمال الولاية ثم ان له
ان ياخذ من نفقته لانه من جنس حقه ولا دلالة فيما ذكر على ادعائه

جواز بيع الاب متاع ابنه الغائب لحاجته الى النفقة كما سبق الحق ببعض
الافهام والفساد لانه على ما ذكر لملك المصلحة اي لا يأثم ان فعله ولا
يمنعه القاضي واما ما قيل في تعليل ما ذكر للاب ولاية تملك مال
الابن عند الحاجة ولهذا لا يلي بيع العقار لانه معد للاستنفاع مع بقائه
وهو الزراعة وولايتها لا بد نظرية ولا نظر في بيع العقار فليس بشيء
لان ما ذكره انما يصلح وجها لعدم ولاية الاب على بيع عقار ابنه الغائب
لاجل الحفظ والكلام في عدم ولايته عليه عند الحاجة الى النفقة
وما ذكر لا يصلح لما ذكر لقائل ان يقول كما انه لا نظر للابن في بيع عقاره
كذلك لا نظر له في هلاكه عرضا واذا الجا ذلك لضرورة بقاء
نفسه فلم لا يجوز بيع عقاره لتلك الضرورة لا الذي يترجح لي انما لم
يبع متاع الابن الغائب لهذه المصلحة لانه يلزم منه القضاء
على الغائب فلا يجوز بخلاف النفقة فانها واجبة قبل القضاء
ولهذا قضاء القاضي اعانة ذكره في حال البيان وعلم منه ان المراد
عدم الجواز قضاء لا ديانة فاندفع ما قيل اذا كان للاب ولاية بيع
ابنه ولاية الحفظ كما المانع له من البيع بالدين ولا للام بيع ماله
لنفقتها اذ لا ولاية لها اصلا في التصرف في حالة الصغر ولا في الحفظ
بعد الكبر ومن قال لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلم
انت وما لك لابيك فقد اخطأ في التعليل الثاني ولم يصب في الاول
فتأمل وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان

لو انفقا ماله عندهما لهذا على ان للام ايضا تملك مال الابن عند
الحاجة اذا لم يحتج الى البيع بان يكون من جنس حقها واذا قضي بنفقة
غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقتهم تجب باعتبار الحاجة
وقد وقعت الغنية عن الماضي فان في الذخيرة انه قضى بها دون شهر لا
تسقط لانه لو سقطت بمضي المدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها
فقدروا الفاصل بالشهر الا اذا استدانت باذن القاضي فحينئذ يصير دينا
على الغائب اما لو لم يفعل الا بأذن القاضي بالاستدانة اذ لابد
بعد ذلك من الاستدانة وينفق المملوك على سيده فان ابى كسب وانفق
وان عجز امر ببيعه لانه من اهل الاستحقاق وفي البيع ايفاء حقه
وليس فيه ابطال حق المولى لانه يخلفه خلف قيامه والابطال الى خلف
كلا ابطال

كتاب العتاق

عنون الكتاب بالعتاق
دون الاعتاق لينتظم مسائل الفصل الاتي ذكره في باب الاستيلاد فان
الاعتاق لا ينتظمها كما لا يخفى على ذوي الرشاد هو في الشرع قوة
حكمية تثبت للرقيق يرتفع بها اثر الاستيلاء والتملك عن نفسه ويصير
اهلا للولاية ونحوها والمالكية ويصح اذ المالكية تستلزم الحرية دون
العكس فلذا ذكر قارنا المالكية ... يصح بلفظ بلا نية كانت حر
او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك او هذا مولاي او
يا مولاي اذا كان لي العبد معروف النسب لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وفي العبد المعروف نسبه يتعين هذا المعنى فالتحق

بالصريح في عدم الحاجة الى النية وراس كحر ونحوه مما عبر به عن
الجسد وبكناية ان نوى كلا ملك لي عليك انما كان هذا كناية لانه
يحتمل نفي الملك بالبيع ونحوه وبالاعتاق ولا سبيل اي وكذا
لا سبيل لي عليك لانه معناه لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق
الموصل الى التصرف والانتفاع ولا سبيل الى كذا اي الى التصرف
فيكذا والى الانتفاع بكذا ولا رق الرق ضعف شرعي يتبعه العجز
في المحل فيعجز عن التصرفات الشرعية ويسلب عنه اهلية الولاية
ومن جنسه ملكي الملك اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء يكون مطلقا
لتصرفه فيه لولا المانع وحاجزا عن تصرف الغير فيه وكما يتحقق الملك
بدون الرق في غير الرقيق كذلك يتحقق الرق بدون الملك في الرقيق
اذا كان وقفا والرق في الاسراء سبب الملك نحو قوله لا رق لي عليك
اطلق الرق واراد به الملك وخليت سبيلك ولا امة قد اطلقتك
وبهذا اتحد ادخل حرف الباء ليعلم انه عطف على قوله بكناية وانما
عطف عليه لانه ليس كناية فانه هذا ان كان يولد مثله لمثله وهو مجهول
النسب ثبت على دعواه نسبه منه ويكون حرا وان لم يولد
ولكان كناية لا يحتاج الى النية او ما يقوم مقامها من قرينة الحال
للاصغر والاكبر فيما لا يولد مثله لمثله سواء كان اكبر سنا منه اولا
خلافا لابي يوسف ومحمد ثم ان صاحب الهداية اعتبر التقرري
في صورة المسئلة شرطا وهو الثبوت على ذلك واسقط النص نظرا الى

انه

انه شرط لثبوت النسب لا لثبوت العتق لان الرجوع عن العتق لا يصح و
عن النسب يصح نص على ذلك فخر الاسلام لا بيا ابني ويا اخي الا ان المقصود
بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى واذا لم
يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازه وهو الحرية منافية للمقصود فانه
ثبوت العتق لا يلزم ان يكون بطريق المجاز كما اذا كان المنادى ممن
يولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لا العتق ح لا يثبت بطريق المجاز
على ما بين آنفا بل لان النداء لاعلام المنادى لكنه متى كان بوصف
يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لتحقيق ذلك الوصف في المنادى
استحضارا بالوصف المخصوص كقوله يا حر يا عتيق ومتى كان بوصف لا
يمكن اثباته من جهته حال النداء كان لمجرد الاعلام دون تحقيق
الوصف والبنوة لا يمكن اثباتها حال النداء من جهته ولا سلطان
لي عليك الا يد وزوال اليد غير لازم للعتق لانه قد يثبت ولا
يزول اليد كما اذا كان المعتق صغيرا فانه لا يخرج عن يد مولاه بالعتق
ومدار الكناية على لزوم المكنى به للمكنى عنه لا على العكس كما توهم من قال
فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عن يده كالمكاتب ولفظ الطلاق
وكناياته اراد بهما ما عدا الالفاظ التي يقع بها العتق صريحا كانت
حرة ونحوه بقرينة قوله مع نية العتق فان تلك الالفاظ يستغني
عن ظنه الحاجة الى النية بلى من تاتي وهو ان اطلقتك من كنايات الطلاق
فقد مر انه يقع به العتاق ثم ان القيد المذكور متعلق بالكل الا صريحه

لا بالمجموع لو قوبح العتق بها ابني ويا اخي مع نيته على ما صرح به
في غاية البيان وهو في المسئلة خلاف الحقي فانه عنده اذا قال لامته انت
طالق بنية العتق يعتق لان الاعتاق ازالة ملك الرقبة والطلاق
ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل منهما على الآخر مجازا قلنا صح
باب المجاز ان يذكر الملزوم ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة
ملك الرقبة بدون العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر
الحر ويراد به الطلاق دون الآخر وهذا المجاز لا ينبغي ان يلخصه ان
يقول ان لم يجر المجاز من الطرف الآخر يجري الكناية فانها مبنية على
لزوم المكني به للمكني عنه وهو متحقق هاهنا على العرف به والكناية ايضا
طريق مسلوك في هذا الباب انتهى الحرام الا اذا نوى ذكر في المبسوط
انه يقع به العتق اذا قارن النية بخلاف قوله انت الاحر وهو مكرر ذا
رحم محرم قوله ذا رحم كناية على القرابة النسبية ولا يلزم ان يكون بسبب
الرحم وقوله محرم صفة الرحم وهو في الحقيقة سبب محرمية الاتصال
في الشرع نفس المحرم وبالعتق في النسبية او اعتق لوجه الله او
للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك نحو
ان ملكت عبدا فهو حر او شرط نحو ان قمت فانت حر فيه رمز ووصل اي الشرط
عتق عليه بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق لما عرفت ان شرط
كعبد لحربي خرج الينا مسلما قال الزاهدي في شرح القدوري هذا
اذا خرج مراغما والحمل يعتق بعتق امه لانه جزء منها والولد يتبع الام

في الملك والرق والعتق وفرعه كالكتابة والتدبير اعلم ان عتق
الولد في بطن امه يتحقق على ثلثة اوجه لانه لا يخلو من ان يعتق
امه او لا يعتق مستقلا او لا يعتق بعتق امه بل يعتق مستقلا والاول
هو المذكور اولا وعلى الثاني لا يخلو من ان يكون في عتقه تابعا لا
غير يعتق اصالة او لا يكون تابعا لها بل يكون معتقا اصالة
والاول هو المذكور اخيرا والثاني هو المذكور بقوله لا من يعتق
ومن خواص العتق على الوجه الثاني انه لا يعتق الحمل ما لم يولد لا
مشروطا بان يكون بين الاعتاق والولادة اقل من ستة اشهر و
تحقق هذا الشرط لا يعلم ما لم يولد ولذلك ذكر فيه الولادة حتى ان الحمل
ثم ان عتق الحمل على الوجه الاول لما كان في ضمن عتق امه لا عتقا
مستقلا امكن اعتبار التبعية فيه من هذا الوجه وذلك لا ينافي
اعتبار عدم التبعية فيه في الوجه الذي قررناه فما وقع في الهداية
وغيره من انه يعتق تبعا للام لانه جزء منها في الصحة وكما كان الاعتاق
المتعلق بالام متعلقا بالحمل ايضا في العتق على الوجه المذكور صح ان
يقال انه يعتق قصدا فلا يكون انجرار ولائه الى موالي الاب واما
القول بانه يعتق اصالة فلا ارى له وجها وانما ذهب اليه القائل لزعمه
ان عدم انجرار ولائه يتفرع عليه وقد عرفت ان بناءه على اعتاقه
قصدا لا على عتقه اصالة والفرق بينهما دقيق فافهم وولد الامة
من زوجها ملك لسيدها هذا اذا لم يكن الزوج مغرورا فان ولد

المزبور حر بالقيمة على ما يأتي في موضعه وولدها من مولاها حر

لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه

باب عتق البعض

اذا اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي لا ضمانا بدل لزم اتلافا المولى

فانه مخير بين تكليفه السعاية عليه وتخليصه باعتاق الباقي صرح بذلك

في المبسوط وهو اى معتق البعض بعد ما تعين في حقه السعاية

باختيارها المولى كالمكاتب بلا رد الى الرق اى الى حكمه وهو كونه

محلا للتمليك والتملك بالبيع وغيره فانه زائل بلا خلاف بخلاف

الرق نفسه فانه غير زائل عنده عند بعض لو تجزى وقالا عتق كله اعلم

ان العتق حصولا في المحل لا يتجزى عندنا وعند الشافعي الا ان كان المعتق

موسرا لا يتجزى حتى لو عتق اعتق ويبقى الباقي رقيقا يباع و

يشترى اما الاعتاق فعلى قول الامام يتجزى وهو الذي اليه والولا

وقالا لا يتجزى في الحالين والمعنى ان المحل في قبول حكم الاعتاق

يتجزى عنده فيتصور ثبوته في البعض دون البعض وعندهما المحل

في قبول حكم الاعتاق لا يتجزى فال الامر الى ان حكم الاعتاق ماذا

فنقول انه ازالة الملك عن المحل عنده ولا شك ان المحل في قبول

ازالة الملك متجز فيثبت حكم الاعتاق في قدر ما اضاف اليه و

فيه ويبقى كل المحل رقيقا كما كان فان الاعتاق لا يؤثر في الرق عنده

وعندهما حكم الاعتاق اثبات العتق بازالة الرق الذي هو ضده

والمحل في قبول العتق وزوال الرق لا ريب غير متجز فاضافته الى

البعض

البعض اضافة الى الكل فيزول الرق عن الكل في الحال ولو عتق

شريك حظه اعتق الاخر او دبر فمرجع العتق من التدبير والكتابة

فيه فان للشريك الساكت ان يتصرف فيه بهذه التصرفات او استسعاه

او ضمن المعتق موسرا اى حال كون المعتق موسرا قيمة حظه اى نصيبه

يرجع الى الاخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتقا او استسعى وللمعتق

ان ضمنه ان شرطية ولا معنى للمصدرية اذ لا ضمان للمعتق في ضمان

ورجع به اى بالضمان على العبد وقالا له ضمانه غنيا اى للاخر تضمين

المعتق عند كونه غنيا والسعاية فقيرا والولاء للمعتق كله

لان الاعتاق لا يتجزى عندهما ولو شهد كل من الشريكين بعتق الاخر

في عبارة الهداية اشارة الى شرط الانكار فيما ادعى عليه سعى لهما

الاخر فانه معتبر في تعليق السعاية على التقادير كلها يعني من شاهده

لا بد منه وهو التحليف ذكره الاقطع في شرح القدوري والعبارة

المذكورة كناية عنه سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا الاخير

للمعسرين لا للموسرين اذ على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع العسار

فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان

ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة ولو كانا

يسارا سعى للموسر ولا شيء لضده لانه عتقه بعتقهما ثم الموسر

حقه في السعاية لانه لا يتبرأ عنها لعدم ادعاء الضمان على صاحبه

لانه معسر والمعسر يتبرأ عنها لانه يدعي الضمان على صاحبه ليساره

ولا يقدر على الزام الضمان لان شريكه منكر وانما لم يقبل الا ضده
لعدم الدلالة فيه على انه لا حق له في الضمان ايضا قال الاقطع في
شرح القدوري من شهد على عتق شريكه اعترف بعتق نصيب الشريك
وثبوت حق الحرية في نصيب نفسه وانه لا يجوز له التصرف فيه بالتمليك
وقوله مقبول على نفسه وغير مقبول على غيره ووقف الولاء في الا
كلها اي حال اليسار منهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر
لان كل واحد منهما منكر لاعتاقه فيتوقف الولاء الى ان يتفقا على
اعتاق احدهما او اعتاقهما معا ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا
والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه قال في الحقائق اتفقا انهما لا يدرى
دخل في الدار ام لا فلا يحال الواحد منهما انه قول الصاحبين
النصف الباقي من نصيبي وارتفاع من نصيبك عتق نصفه اي زال
الملك عن النصف ويسعى في نصف قيمته لهما موسرين كانا او معسرين
او احدهما موسرا والآخر معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف يسعى في
نصف قيمته لهما ان كانا معسرين ولا يسعى لهما ان كانا موسرين
وان اختلفا ثانيهما يسعى في ربع قيمته للموسر وللمعسر وعند محمد
يسعى في جميع قيمته ان كانا معسرين ولا يسعى في شيء وان اختلفا
شانهما يسعى للموسر في نصف قيمته كذا في الحقائق ولا عتق في عبدين
بان حلف كل واحد بعتق عبد له على حدة خلافا للنخعي لا يعتق واحد منهما
في قولهم لان المقضي عليه بالعتق مجهول وكذا المقضي له فتفاحشت الجهالة

فامتنع

فامتنع القضاء وفي العبد الواحد المقضي له والمقضي به معلوم
فغلب المعلوم المجهول ولو ملكه ابنه مع آخر بشراء او هبة او صدقة
او وصية او شراه نصفه من سيده او علق عتق عبد لم يملك
عتق لعدم التأثير لخصوصية الابن ولا لكونه ذا رحم محرم شراه
نصفه ثم شراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك او لا
اي علم الشريك حال الشراء ومعه كونه ابن شريكه في الصورة الاولى
وكونه بحيث يعتق على شريكه بشرائه نصفه في الصورة الثانية او لم يعلم
هذا في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة انما يضمن اذا لم يعلم
كما لو ورثاه اي يعتق الابن في الاولى والعبد في الثانية ولا يضمن
الاب والمولى نصيب الشريك كما لا يضمن الاب اذا ورثه مع آخر ابنه
وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها وتركت اخا
الزوج فورث الاب نصفه ابنه والاخ نصفه الآخر ولا خلاف في
هذه الصورة لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتق
الآخر او يستسعي اي الشريك مخير بين احد هذين الامرين وكذا
في غير الارث هو نصف قيمته غنيا وسوى فقيرا لانه ابطل نصيب صاحبه
بالاعتاق لانه باشر هذه الاسباب اعتاقا ولهذا يجزى به عن
الكفارة فان كان موسرا يجب عليه الضمان وان كان معسرا يسعى المعتق
ولانه رضي بافساد نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
ولا عبرة بالجهل لان الحكم يدور على السبب فلا يضمن كما اذا اذن باعتاق نصيبه

وان شاء ضمن نصف قيمته الا ان فيه ضمن غنيا او استسعى لا الى الشريك
لم يرض بافساد نصيبه فيخير بين التضمين والاستسعاء والاعتاق والتدبير
ضمنا او سعى لما عرف لان الخيار للشريك لا للمعتق وضمان فيها الى ان فى
السعاية فان عجزها لا استسعاء مع الغنى ولو دبره احد الشريكين ثم اعتقه
آخر وهما موسران ضمن المدبر لا المعتق اراد بيان من له
التضمين فكانه يقول للمدبر حق تضمين المعتق باختيار التدبير
اياه يكون على المدبر لا على المعتق والمدبر يعتق ثلثه مدبرا
لا ما ضمن هذا عنده وذلك لان التدبير متجزئ عنده كالاعتاق فيقتصر
على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاصبحا اعتاق حصته
فتعين حقه فيه فلم يتولد اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للساكت
توجه سببا ضمان التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة
لانه قابل للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل
فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد مدبرا لا قيمته
المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى ذكره فى المبسوط
والتتمة وقيل ثلثا قيمته قنا لان المنافع انواع ثلاثة ومحل
ذكره فى كتاب العبد المشترك فى الهداية البيع وشبهه والاستخدام
وامثاله والاعتاق وتوابعه فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر
المعتق الثلث الذى ضمنه لان ضمان الثلث ضمان ملك للمدبر
بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان مستندا او ... وص

فلا

فلا يظهر فى حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر وثلثه للمعتق وقالا
يضمن مدبره لشريكه لان التدبير كالاعتاق لا يتجزئ عندهما فحينئذ بره
اصلا حاصل الكلام مدبرا له فيضمن نصف قيمته لشريكه موسرا او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار بخلاف ضمان الاعتاق
لانه ضمان جناية ولو قال بحرام ولد بين شريكين وانكر تحرره يوما
وتوقفت يوما ولا سعاية عليها للمنكر ولا سبيل عليها للمقر هذا عنده
وقالا ان شاء المنكر استسعى الجارية فى نصف قيمتها ثم تكون حرة
لا سبيل عليها لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه
استولدها فيمتنع الخدمة ونصيب المنكر على ملكه فى الحكم فيخرج
الى الاعتاق بالسعاية وله ان المقر لو صدق كانت الخدمة كلها للمنكر
ولو كذب كان له نصف الخدمة فيثبت ما هو المتيقن به وهو النصف
ولا خدمة للشريك الشاهد ولا استسعاء لانه تبرأ عن جميع ذلك
بدعوى الاستيلاد وكذا فى الاقرار بامومية الولد يتضمن الاقرار
بالنسب وهذا امر لازم لا يرتد بالرد فلا يمكن ان يجعل المقر كالمستولد
وذكر فى الاصل رجوع ابى يوسف الى قول ابى حنيفة ولا قيمة لام ولد
فلا يضمن غنى اعتقها مشتركة هذا ايضا عنده وقالا يضمن نصف قيمتها
لان ام الولد غير متقومة عنده ومتقومة عندهما ولو قال
لعبد بين عدة من ثلثة له اصدكما حر فخرج واحد ودخل آخر واعاد
اى كلامه المذكور وهما بلا بنيان عتق من ثبت ثلثة ارباعه ...

من غيره نصفه هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد ربع من كل
ومن غيره كما قالا اي يعتق من الخارج نصفه بالاجماع لان الايجاب
الاول دائر بينه وبين الثابت فنصيب الخارج منه نصفه ويعتق من
الثابت ثلثة ارباعه بالاجماع نصفه بالايجاب الاول لما مر وربعه
بالايجاب الثاني لانه في حقه صحيح بقدر النصف لانه قد استحق نصف الحرية
بالايجاب الاول فشاع النصف المستحق بالثاني في نصفيه فما اصاب
المستحق بالاول لغا وما اصاب الخارج بقي فيكون له الربع واما الداخل
فيعتق ربعه عند محمد لان الايجاب الثاني لما دار بينه وبين الثابت
وقد اصابه منه الربع فكذا نصيب الداخل الربع وقالا يعتق نصفه
لان قضية هذا الايجاب التنصيف لكونه دائرا بينهما وانما نزل
الى الربع في حق الثابت لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول ولا استحقاق
للداخل من قبل فيثبت فيه النصف واذا قاله مريضا ولم يجز وارثه
ولا مال له سواهم وقيمتهم سواء جعل كل عبد سبعة كسهام عتق
عندهما ويعتق من الثابت ثلثة ومن كل من غيره سهمان وعند محمد
كل ستة كسهام عتق عنده ويعتق من الخارج سهمان ومن الثابت ثلثة
ومن الداخل سهم ويسعى كل في باقيه على القولين فيصح الثلث
الثلثان لانه اذا كان العتق المذكور منه في مرض الموت ولم يجز الورثة
ولم يجز جواز الثلث يجمع بين سهام العتق وهي سبعة على قولهما لانا
نجعل كل رقبة على اربعة لحاجتنا الى ثلثة الارباع فنقول يعتق

الربع

من

من الثابت ثلثة ومن الاخيرين من كل منهما سهمان فبلغ سهام العتق
سبعة والعتق في مرض الموت وصية ومحل نفاذها الثلث
فلا بد ان يجعل سهام الورثة ضعف ذلك فيجعل كل رقبة على سبعة
وجميع المال احد وعشرون فيعتق من الثابت ثلثة ويسعى في اربعة
ومن الباقيين من كل واحد منهما اثنان ويسعى في خمسة وعند محمد
يجعل كل رقبة على ستة لانه يعتق من الداخل عنده سهم فنقص سهام
العتق بسهم وصار جميع المال ثمانية عشر وباقي التخريج ما مر وان
طلق كذلك قبل وطء اي لو كان تحته ثلث زوجات مهورهن على السوية
فطلقهن قبل الوطء على الصفة المذكورة ومات قبل البيان والمسئلة مفروضة
في الطلاق قبل الوطء ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه
الايجاب الاول لا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق
سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت وثمن من دخلت
لان بالايجاب الاول سقط نصف مهر الواحدة منتصفا بين الخارجة
والثابتة فسقط ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع
منتصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان
مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة ثم قال المصنف في شرحه هذا
قول محمد واما عندهما فيسقط من مهر الداخلة ربعه وقيل هو قولهما ايضا
وعلى هذه الرواية الفرق لهما ان الكلام الاول انما يعتبر تعليقا في حق الداخل
في حكم يقبل التعليق واما في حكم لا يقبله يكون تنجيزا فيصح ايضا فالمرأة

من الحر لا يقبل التعليق فيكون تنجيزا بالنسبة اليه فيثبت التردد في
الكلام الثاني بين الصحة وعدمه فيحقق فيتنفذ بخلاف العتق فانه
يقبل التعليق فلا يكون الكلام الثاني مترددا في صحته فيثبت كلامه والوطي
والموت بيان في طلاق مبهم اي قال لزوجتيه احديكما طالق فوطي
احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد منه الاخرى اما
الوطء فلانه لا يحل الا في الملك واحديهما قد زال عنها الملك بالطلاق
فكان الوطء مستبقيا للملك في الموطوءة فتعين الاخرى لنزول الطلاق
واما الموت فلما عرف ان الرقيا انشاء من وجه فلا بد من محل
كموت وبيع وهبة وصدقة وتدبير واستيلاد في عتق مبهم اي ان
قال احدكما حر فمات احدهما او باع احدهما او استولد احديهما فكل
من التصرفات المذكورة بيان ان المراد من الاخر لان الاعتاق ازالة الملك
فالبيع ونحوه يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الموت فقد مر بيانه قال في الكافي ذكر التسليم في الهبة والصدقة
في الهداية وقع اتفاقا يعني لا يحتاج اليه لان الاقدام عليه دليل
على ابقائه لان هذا تصرف لا يصح الا في الملك فلا يتوقف دلالته على
القبض ومن وطء فيه هذا عنده وعند الامام ايضا بيان لانه لا يحل
الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه فلم تكن مرادة بالاعتاق وله
ان الملك ثابت فيهما ولهذا كان له ان يستخدمهما وهذا لان العتق المبهم معلق
بالبيان والمعلق بالشرط لا يثبت قبله وجودا ولو [illegible] ابنا فانت حرة

ان ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام والبنت والابن
عبد لانها الاول ان كان من الابن فالام تعتق بالشرط والجارية
تبعا لها اذ الام حرة حين ولدتها وان كان البنت لم يعتق احد منهما
فيعتق نصف الام والبنت واما الغلام فرقيق في الحالين فلهذا
يكون عبدا ولو شهدا بعتق احد عبديه بطل هذا عنده خلافا لهما
واصل هذا ان الشهادة على عتق العبد لا يقبل من غير دعوى العبد عنده
والدعوى عن المجهول لا يتحقق فلا تقبل الشهادة وعندهما تقبل الشهادة
في الصورة المذكورة واذا انعدمت الدعوى الا في وصيه اي ان
شهدا انه اعتق احد عبديه في مرض موته او شهدا على تدبيره
في صحته او مرضه واديا الشهادة في مرض موته او بعد الوفاة بعد
استحسانا لان التدبير حيثما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت
وصية والخصم في الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو
معلوم وخلفه ومن الوصي او الوارث ولان العتق يشيع بالموت
فيهما فصار كل منهما خصما متعينا ولا اشكال في الدليل الاول وحينئذ
ان الموصي ينكر تدبير احد عبديه او الوارث ينكر ذلك بعد موت الموصي
والعبد انه يدعي اثباته فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او خلفه
لان كونه مدعيا حكمي باعتبار ان النفع يعود اليه لا حقيقي فلا
ينافيه انكاره هذا في نفسه والامر في خلفه سهل نعم يرد
على الدليل الثاني انه يخصصها اذا اديا الشهادة بعد الوفاة ثم

انه لا يخالف القياس الجلي فلا وجه لاطلاق الاستحسان عليه قال في
مختصر المحيط وان شهدوا بعد موته انه قال في صحته احدكما حر
فلا رواية فيه واختلفوا على قولهما لاختلاف طريقي الاستحسان
فعلى طريق الوصية لم تقبل وعلى طريق الشيوع تقبل والصحيح انه تقبل
لجواز ان يكون معلولا بالعلتين فيتعدى باحديهما في محل تمتنع
القبول وقبلت في طلاق احديهما اي انما قال الزوج تقبل الشهادة
ههنا لانه في الطلاق وكذا في المبهم تحريم الفرج وهو حق الله تعالى
فلا يشترط الدعوى بخلاف العتق في المبهم فانه لا يحرم الفرج عنده
فلذلك لا يقول بقبول الشهادة في عتق احدى امتيه بعينها مع ان في عتق
احد عبديه وعتق الامة تحريم الفرج فلعل في عتق احدى امتيه
تفريع على ما دل عليه قوله انه تحريم الفرج بطريق المفهوم فافهم والله اعلم

باب الحلف بالعتق

يعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله وبلا يومئذ عتق من في ملكه وقت
حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد اي كما يعتق من له
وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد عتقه اي
يعتق عنده بعد الغد الحاصل كل مملوك لي ذكر حر ولو ولدت امة لاقل
من نصف حول اي ولد نصفها وجوده وقت الحلف وانما قيد بالذكر
لانه عند الاطلاق حنث بعتق الام ويتبعها الولد كل عبد لي
او املكه حر بعد موتي من له يوم قال الان وملكه بعده لانه لما اضاف

العتق الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق بينا والمملوك في الحال
ويصير مدبرا من حيث تعليقه بالموت ولا يجوز بيعه ولا يتناول من
ملكه بعده ولا يصير مدبرا حتى يجوز العتق فيجوز بيعه فان مات
عتقا اي عن ... وقت العجز من ملكه بعده من الثلث اما عتق الاول
فلانه مدبر واما عتق الثاني فلانه اضاف العتق الى الموت من حيث
انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول ما يملكه بعد هذا القول
لان المعتبر في الوصايا الملك حال الموت ومن اعتق على مال او بعد
ستقف على فائدة هذا القيد او به بان يقال انت حر على الف او
فقبل عتق والمال عليه دين صحيح حتى تصح الكفالة به بخلاف بدل
الكتابة على ما سيأتي في موضعه والمعلق عتقه بالاداء بان يقال ان
اديت الي كذا فانت حر مأذون ليتمكن من اداء المال اذا ادى عتق
لا مكاتب وتقييد الاداء بالمجلس ان علق بان واذا وقد رجع المولى
عليه بما ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق حال كونه في
حال الاداء مما كسبه قبل التعليق وحال الاداء مما كسبه بعده وان
خلى بينه وبينه اي بين المولى وبين المال بان وضعه في موضع يتمكن
المولى من اخذه متصل بقوله عتق اي يعتق ولزم الاداء بطريق
التخلية فانه يحصل بها الا اذا ادى بعضه فلا يعتق لو ادى بعضه
وان ادى الباقي في فصليه اداهما ما ذكر من العتق بالاداء كما ان الكلام في
العتق بالاداء الكل وانما قال هذا لانه عند بعض المشايخ اذا ادى البعض

لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية اذا ادى البعض بطريق التخلية
لا يجبر المولى على القبض لكون المختار انه يكون قابضا لكنه لا يعتق
لان شرط العتق اداء الكل ولم يوجد فلا يعتق بهذا الاداء ثم
قابضا في حق البعض قال في التبيين هذا اذا كان المال حالا
وان كان نجموا ابان قال ان اديت الى كل شهر فانه لا يجبر على قبول
المال الان مثل هذه الجهالة لا يكون في المعاوضة فيكون يمينا محضا
ولا جبر فيها وفي انت حر بعد موتي بالف لزم قبل بعد موته اذا اعتبر
القبول بعد الموت لان ايجاب العتق اضيف الى ما بعد الموت وانما
يعتبر القبول بعده ولا الايجاب واعتقه الوارث او القاضي او الوصي
لان العتق يتأخر عن الموت والعتق فيتأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
وامر بخدمتي او كذا في غاية البيان عتقه اي بالالف والا اي و
ان لم يوجد مجموع الامرين فلا اي لا يعتق واما عدم عتقه على تقدير
عدم الامر الثاني فلما مر ان العتق فيتأخر عن الموت لا يثبت الا باعتاق
الوارث او نحوهم تمامه ولما عدم عتقه على تقدير عدم الامر
الاول فلان الكلام في العتق بالالف لا في العتق مطلقا وذا لا
يوجد بدون قبول العبد بعد موت المولى ولو حرره على خدمته سنة
فقبل عتق وخدم سنة اي وجب عليه الخدمة سنة وان مات مولاه
قبلها اي قبل الخدمة تجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته
كبيع عبده منه بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها الخلاف فيها في

مبنية على الخلافية الثانية ووجه البناء انه كما يتعذر تسليم العين
بالهلاك يتعذر الوصول الى الخدمة بموت العبد فصار نظيرها له انه
معاوضة مال بغير مال لان نفس العبد ليست بمال في حقه اذ لا يملك نفسه
ولهما انه معاوضة مال بمال لان العبد مال في حق المولى ولو اعتقها
بالف على ان تزوجه نفسها وابت عتقت ولا شي عليها
لان اشتراط البدل على الغير لا يجوز في القياس كالخلع والطلاق و
لو قال اعتق عني اي بدل علي وباقي المسئلة بحالها قسم على قيمتها ومهر
اي مهر مثلها وتجب حصة القيمة لانه لما قال اعتق عني تضمن الشراء اقتضاء
فاذا كان كذلك فقد قابل الالف بالرقبة شراء والبضع نكاحا
فانقسم عليهما ووجب حصة ما سلم له وهو الرقبة وبطل عنه
ما لم يسلم وهو البضع ولو زوجت فحصة مهرها اي حصة مهر مثلها
مهرها في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال وما اصاب قيمتها
سقط في الوجه الاول وهو للمولى في الوجه الثاني باب التدبير
هو في الشرع تعليق العتق بمطلق موت المولى والاستيلاد وهو
في الشرع طلب الولد من الامة وام الولد المستولدة قدم على الاستيلاد
صرح بهما في الشرع من العموم الى الخصوص وعن اعتق عن دبر مطلقا
اضراب عن المقيد وهو ما قيد فيه الموت بقيد لا يحكم بوقوعه
عادة نحو ان مت من مرضي هذا فهو مدبر اذا مت فانت حر او انت
حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او اوصيت لك ماتته اي آن

في وقت فرجهذا الزمان الحق لكن الوقت ما يتسنه فانه يطلق يعني
وان كان مقيدا لفظا اذا كان الغالب موته قبل هذه المدة بان كان
ابن ثمانين سنة وفيه خلاف لابي يوسف وعلى موته قبلها فحينئذ
لا يباع ولا يوهب خلافا للشافعي فان عنده يجوز انتقاله من ملك الى
ملك ويستخدم ويستاجر والامة توطأ وتنكح وان مات سيده عتق
من ثلث ماله بيعي في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان سعى في
دينه لان التدبير وصية لانه تبرع مضاف الى وقت الموت والحكم
غير ثابت في الحال فينفذ من الثلث وبيع المعتق صح بيعه وجميع ما يوجب
انتقاله من ملك الى ملك ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا
او الى سنة او نحوها مما لا يغلب وقوعه وعتق ان وجد شرطه كعتق
المدبر اي يعتق من الثلث كما يعتق المدبر المطلق وامة ولدت
من سيدها او من زوجها فملكها ام ولده وفي الاخيرة خلاف زفر
والشافعي وحكمها كالمدبرة الا انها يعتق بعد موته من كل ماله ولم
تسع لدينه ولا يثبت نسب ولد امته الا ان يقر به فان اقر فولدت
آخر يثبت بلا دعوة وانتفى بنفيه على الظاهر وفيه ضعيف
وفي الامة وتوطؤ وطي ام الولد وقد حكمها او قوي وهو المكرهة
ثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي بنفيه بلا لعان او قوي وهي المعتدة
فيثبت نسب ولدها ولا ينتفي اصلا الفرع اللعان ولم يلد الذمي اذا
اسلمت تسعى في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية وقال زفر تعتق

في الحال والسعاية دين عليها ان عرض عليه الاسلام فابى ومن تحا
اي مجتمع ام ولد كما كانت اذا عرض فاسلم وان ادعى ولد امة مشتركة
اي بين المدعي وآخر ثبت نسبه منه لانه لما ثبت النسب في نصفه المضاف
ملكه يثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى لان سببه وهو العلوق
لا يتجزى اذ الولد الواحد لا ينعلق من مائين وطلب وهي ام ولده هذا
بالاتفاق لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما وعنده يصير نصيبه ام ولد له ثم
يتملك نصيب صاحبه ايضا وهو الذي ذكره بقوله وضمن نصف قيمتها و
نصف عقرها لانه وطئ جارية مشتركة اذ الملك يثبت حكما للاستيلاد فيستعقبه
الملك في نصيب صاحبه بخلاف الاب اذا استولد جارية ابنه فلا يجب
عليه العقر لان الملك هنا كرثبت شرطا للاستيلاد فيتقدم مقتضيا واطئا
ملك نفسه وانما كان كذلك لان الملك الحق لا يكون للاستيلاد لا له حق
تملك لا حقيقة ملك ولا حقه فلهذا يجوز للابن ترويجها بخلاف الشريك
فان له حقيقة الملك في النصف فيكون لصحة الاستيلاد فلا حاجة الى
النقل لا قيمة ولدها لان النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق والنماء
محبوس في ذلك الوقت فيحدث الولد ولم يتعلق شيء منه على ملك
الشريك وان ادعياه معا فهو منهما لطرافي للشافعي فان عنده يرجع
الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقرها وتقاصا الحصاصا وعلى
وتقاصا الحصاصا وبرث من كل واحد منهما ابن لانه اقر بميراثه وهو
حجة فيصدق وورثا منه ارث ابن وسواه تتهما في ارثه فان ادعى

ولد ام مكاتبة لزمه عتقها لانه لا يتصور الملك كاملا لزوال الرق والحق
كما في صحة الاستيلاد وثبت الولاء وقيمته لانه في معنى ولد المغرور
حيث اعتمد دليلا وهو انه كسبه فلم يرض برقه فيكون حرا بالقيمة
ثابت النسب لا رقيقا اي لا تصلح للاقتحام ولو ادعاه لانه لا ملك له فيها
حقيقة اي صدقه مكاتبه وعلى هذا فانه لا يعتبر تصديقها اعتبارا
بالاب وهو الظاهر الفارق لان المولى لا يملك التصرف في اكساب
مكاتبه حتى لا يتملكه والاب يملكه تملكه فلا يعتبر تصديقه والا وان
لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما فانه ح يثبت نسبه
منه لقيام الموجب وزوال المانع

كتاب الايمان

هو جمع اليمين في الشرع عقد قوي به عزم الحالف على الفعل او الترك
اعلم ان اليمين نوعان نوع يعرفه اهل اللغة وهو ما يقصد به
تعظيم المقسم به ويسمون ذلك قسما الا انهم لا يخصون ذلك بالله
وفي الشرع هذا النوع من اليمين لا يكون الا بالله والنوع الاخر الشرط
والجزاء وهو يمين عند الفقهاء لما فيها من معنى اليمين وهو الحمل او المنع
ولكن اهل اللغة لا يعرفون ذلك اذ ليس فيه معنى التعظيم والمصنف بدأ
الكتاب ببيان النوع الاول فقال القسم تلفظ عن ترتيب اثم به وهو حلفه
كاذبا عمدا اي سواء كان على فعل او ترك او على نفي اما اذا قال والله
انه فعل كذا ولقد فعل عمدا وهو كاذب ولغو وهو حلفه كاذبا عمدا ظانا انه
حق وهو ضده ومنعقد وهو حلفه على آت وكفر فيه فقط

خلافا للشافعي فانه يكفر عنده في الغموس ايضا اذ هو ذنب لا تأثير للسهو
والاكراه في الحلف والحنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف او الحنث
سهوا او اكراها خلافا للشافعي والمراد بالساهي النائم النسيان لا
يتصور في الحنث وان لم يتصور في الحلف وهو بالله او باسم آخر سواه
تعالى وان لم يتعارف الحلف به او لا في الظاهر من مذهب اصحابنا وهو الصحيح
ذكره في التبيين كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من
صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته لا بغير الله
كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته و
علمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله منويه بما عرف
النص قال تعالى لعمرك الآية وهو بقاء والبقاء من صفات الذات
فكانه قال والله الباقي وايم الله قال محمد معناه يمين
فهو جمع اليمين بتقديره وايمن الله الا ان النون اسقط عند كثرة الاستعمال
للتخفيف وهذا مذهب نحويي الكوفة واما البصريون فيقولون
معناه والله وايم صلة وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله فيه خلاف زفر وعلي نذر او يمين او عهد
وان لم يضف الى الله وان فعل هذا فهو كافر وان لم يكن انما قال
لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون يمينا بسبب التعليق وعدم الكفر بذلك
الفعل فظنه الا انه علق عدم صحة التعليق ويلزمه من صحة اليمين فكل
في عدم الكفر لذلك الوهم فرقة بما ذكروا انما يكون يمينا لانه علق الكفر

وايما عند اهل البصرة من صلات القسم ومعناه والله ولو كان جمع يمين للعطف جرى عند الوصل كافي

بذلك الفعل فقد اعتقده واجب الامتناع وقد امكن القول بوجوبه لغيره
بجعله يمينا كما نقول في تحريم الحلال علقه بماض او آت اى لا يكفر سواء علقه
على الكفر بفعل ماض او مستقبل وعن محمد بن مقاتل انه كان يقول انه
كاذب يكفر لانه علق الكفر بما هو موجود والتعليق بالموجود تنجيز
وعن ابي يوسف انه لا يكفر اعتبارا للماضي بالمستقبل والصحيح انه ان
كان عالما انه يمين لا يكفر في الماضي والمستقبل وان كان جاهلا او عنده
انه يكفر بالحلف في الغموس او بمباشرة الشرط في المستقبل يكفر فيهما
لانه لما اقدم عليه وعنده انه يكفر فقد رضي بالكفر وقال الزيلعي لا يكون
يمينا كذا في التبيين وسوگند ميخورم بخداى يمين قوله الحرابه
مبتدأ ومن ضمو والمالم يتعارف هما عن ذلك الفقهم خصو بالقسم الاول
والمنجز وبعضهم ذكر ليس منه وصفا وقوله ابنه قال في الخانية
وقوله يمين عند ابي يوسف وقال الايمن يعني ومعو دانيه عنه
وقوله الحق يمين اتفاقا وصفا في طلاق والصحيح انه يمين لان اراد
اسم الله وحرمته وسوگند خورم بخداى يا بطلاق زن صيغة المضارع
في اللغة الفارسية مشتركة بين الحال والاستقبال والتخصيص بالحال بزيادة
لفظ مي وهذا هو سر الفرق بين قوله سوگند مي خورم وقوله سوگند
خورم حيث كان الاول يمينا دون الثاني وان فعله فعليه غضب او سخط
السخط لا يكون الا من الكبير والعظماء دون الاكفاء والنظراء
يستعمل في كثير فيكون اعم منه يقال سخط السلطان ولا يقال سخط

الحجام

الحجام من قوله بيرخوام مرزاده او لعنه او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا لا وهو في القسم الباء والواو والتاء
وتضمر كاسبا فعلها وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين
كما مر في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر اكثر بدنه فلم يجز السراويل
الا اذا كان في قيمته طعام عشرة مساكين فانه حينئذ يجزئ عن
الطعام باعتبار القيمة وان عجز عنها اى عن الثلثة المذكورة وقت
الاداء يعني وقت وجوبه لا وقت ارادته دل على ذلك ما ذكر في
المبسوط مرارا اذا صام المكفر يومين ثم وجد في اليوم الثالث
ما يطعم او يكسو لم يجزه الصوم وعليه الكفارة بالاطعام او
الكسوة صام ثلثة ايام ولاء خلافا للشافعي ولم يجز قبل حنث
اى قدم الكفارة على الحنث لم يجز خلافا للشافعي لانه اداها بعد السبب
وهو اليمين فاشبه التكفير بعد الجرح ولنا ان الكفارة لستر الجناية
ولا جناية واليمين ليست بسبب لانها مانعة غير مفضية بخلاف الجرح
لانه مفض ثم لا يسترد من المسكين لوقوعه صدقة كذا في الهداية
وفيه ان ستر الجناية حكمة الكفارة لا علتها والعبرة للعلة لا الحكمة
فالوجه ان يقال ولنا ان اليمين ليست بسبب لانها ما عقدت الا
للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها بل السبب الحنث
واليمين شرط فلا يتقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية
ووجه الفرق مما اورد عليه في كتب الاصول وعرف حلف على معصية كعدم

الكلام مع ابيه حنث اي يجب عليه ان يحنث قال في المبسوط يجب عليه
ان لا يفعل لانه ممنوع عن الاقدام على المعصية ولا يرتفع النهي بيمينه
ويكفر ولا كفارة في حلفه كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لم يحرم
يعني يجب اليمين لان تحريم الحلال الى الله تعالى لا الى العبد لكنه يصير محظورا
بينهما والحظر اعم من الحرمة كما ان المباح اعم من الحلال والكراهة وان ذكر
وان استباحه كفر ولم يقل وان استحله كفر اي ان عامل به معاملة
المباح كفر لان تحريم الحلال يمين على ما مر وقال الشافعي لا كفارة عليه
ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم
او معلقا بشرط يريده كان قدم غائبي فعلي صوم او في دين بالم يريده
كان زنيت وفى او كفر من الصحيح رواية ودراية اما الاولى
فلانه قد صح رجوع ابي حنيفة عما نقل عنه في ظاهر الرواية من وجوب الوفاء
سواء علقه بشرط يريده او بشرط لا يريده ذكره في المبسوط واما
في الثانية فلانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع
لكنه بظاهره نذر فيخير لا يقال ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت
مثلا ينبغي ان لا يتخير لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
لانا نقول لا دخل لخصوص الفعل وكونه حراما في التخيير وانما
نشأ ذلك عن التعليق بشرط لا يريده حراما كان او حلالا فلا يلزم كون
الحرام موجبا للتخفيف والحاصل ان ذلك لانه لو كان لخصوص الفعل
او لحرمته مدخل في ايجاب التخيير فلا يجب وجود التخيير اذا لم يكن

مرتبا على الفعل الحرام ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل قال
مالك يلزمه حكم اليمين والنذر

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة الا ان ينوي البيوت
لا الصفة فيدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في القضاء
ذكره في المبسوط لا الكعبة او مسجدا وكنيسة او بيعة او دهليز
او ظلة باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة والصفة بيت
لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث
وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعدما بنيت
اخرى وقال الشافعي لا يحنث في الوجهين او وقف على سطحها
وقيل في عرفنا يعني عرف العجم لا يحنث اي بالوقوف على السطح قال
الفقيه ابو الليث في النوازل ان كان الحالف من بلاد العجم لا يحنث
ما لم يدخل الدار لان الناس لا يعرفون ذلك دخولا كما لو جعلت
مسجدا او حماما او بستانا او بيتا ودخلها بعد هدم الحمام حيث
لا يحنث لانها لم تبق دارا اصلا وهذا البيت ودخل منهدما صحراء
او بعدما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ووجه الفرق
بين مسئلتي الدار المعرفة والمنكرة ان الدار اسم للعرصة والبناء
تبع لها وهو معتبر للوصف لان قوامها بالعرصة ولهذا يدخل
في البيع من غير ذكر فاذا كان الدار معينة كما في لا يدخل هذه
الدار لا يعتبر فيها الصفة لان الصفة في الحاضر غير معتبرة الا اذا

كانت شرطا او داعية الى اليمين كما اذا حلف لا ياكل هذا الرطب
فانه يتقيد بالوصف حتى لو اكل بعد ما صار تمرا لم يحنث لان هذا الوصف
يصلح داعيا الى اليمين لمن تضره اكل الرطب وصفة كون الدار مبنية لا
يصلح داعية الى اليمين على الدخول وليست شرطا مذكورا فيه فلا يعتبر فتعلقت
اليمين بالاسم دون الوصف واما اذا كانت الدار منكرة كما اذا حلف لا
يدخل دارا اعتبر فيها الصفة وتعلق اليمين بما يعرف به كونها دارا
اذ الغائب انما يعرف بالوصف وذلك من البناء في الدار لان كل
صحراء لا يسمى دارا وبهذا التفصيل تحكم بناء تحقيق المقام واتسع
عرصة الكلام واتضح ما سواه لهم من وصف الدار وظهر ان الفرق
غير واه وانه من توهم ان المراد من الوصف توصيف الشيء الذي بصفة
كما في لا يكلم هذا الشاب فقد وهم ثم لو الحلف في البيت على خلاف
هذا فانه اسم لما يبات فيه والعرصة انما تصير صالحة للبيتوتة
بالبناء فكان البناء من اصله وذاته لا من اوصافه وتوابعه فالبيت
ليس ببيت بعد تهديمه سواء كان معرفا كما في لا يدخل هذا البيت
او منكرا كما في لا يدخل بيتا يتعلق اليمين بعينه فلا يحنث بدخوله
بعد ما صار صحراء لزوال عينه وبهذا ظهر ان ما تخيل بعضهم
في البيت من ظهر ان ما وجد فيه من سقط المتاع او هذه الدار
فوقعت في طاق بابه لو اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها
او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقل انما

هذا

هذا ولم ينتقل ثم انتقل مع انه اخص من اظهر لان المعتبر من كونه مع
في منزله النقل لا النقل نفسه قال في المبسوط اذا كان في طلب
مسكن آخر فبقي في ذلك يوما او اكثر لم يحنث في الصحيح من الجواب لانه
لا يمكنه طرح الامتعة في السكة فيصير قدر ذلك القدر مستثنى بالعرف
ومقصوده اذا لم يفرط في الطلب والنزع والنزول لا ان كنت
لم يتعلق من نزع ونزل لان المعتبر فيهما في الخلاص عن الحنث من
الشروع في تحصيل الشرط فيهما الا حصوله وقال زفر يحنث لوجود
الشرط وان قل قلنا اليمين شرعت للبر فزمان تحصيل البر مستثنى
او لا بد منه فتعذر فيها انما لا يحنث في هذه الصورة لان الدخول هو
الانتقال من الخارج الى الداخل فالمكث فيه ليس بدخول بخلاف السكنى
واللبس والركوب فان الدوام فيهما حكم الابتداء الا ان يخرج تقديره
الا بان يخرج فحنث ثم دخل وهذا شائع سائغ ثم بين وجه في
لا يسكن هذه الدار او البيت او المحلة لا بد من خروجه باهله
هذا بالاتفاق ومتاعه لا ما لا يتأتى به السكنى المروي عن ابي حنيفة انه
يحنث اذا ترك بعض متاعه فيها الا ان يشاء بمتاعه قال وهذا اذا كان
الباقي يتأتى به السكنى اما بقاء مكنسة او قطعة حصير ووتد فيها
لا يبقى ساكنا فيها فلا يحنث ذكره في المبسوط وفي التبيين قال محمد يعتبر
نقل ما يقوم به السكنى اذ ذاك وراء ذلك ليس من السكنى قالوا هذا احسن
وارفق بالناس وقال ابو يوسف يعتبر نقل الاكثر لان نقل الكل قد يتعذر

فلا يحنث اذا نقل الاكثر والا فيحنث وعليه الفتوى وهذا الاختلاف

في الامتعة واما الاهل فلا بد من نقل الكل بالاجماع بخلاف المصر

والقرية فانه لا يشترط فيهما نقل الاهل والمتاع وحلف لا يخرج

لو حلف لا تخرج بامره لا اذا خرج بلا امر كرها او راضيا وحلف لا

يبيت الا في ما واحكاما ولا في لا يخرج الا الى جنازة اخرج اليها ثم

انت حاجة اخالم يحنث الحكم آخر لان المفهوم حينئذ تكون الخروج والا

يخرج فذهب ودفع في لا يخرج الى مكة فخرج منه المعتبر ثم رجع

عن ان يصل ذكره في التبيين بريدها وان رجع تحقق الخروج الى

مكة لا في لا يأتيها حتى يدخلها لان الاتيان عبارة عن الوصول و

ذهابه كخروج وهو الاصح اختلف فيه المشايخ قال نصر كخروج

الاتيان وقال محمد بن سلمة هو من الخروج قال في الهداية وهو الاصح

لانه عبارة عن الزوال اما قوله تعالى اذهبا الى فرعون متوجها الى

بقوله تعالى اذهبا الى فرعون فان المراد به الاتيان وفي الكافي

هذا الاختلاف فيما اذا لم تكن له نية فان نوى به الخروج او الاتيان

فعلى ما نوى لانه يحتمل كل واحد منهما وفي ليأتينه ولم يأتيها

لا يحنث الا في اخر حيوته لان البر قبل ذلك مرجو وحنث في ليأتينه

غدا ان استطاع اذا لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان يعني لو قوله ان

استطاع محمول على استطاعة الصحة دون القدرة اذا لم ينو منه النية

وان نوى صدق فعلى ما ذكره تعالى وعتق نية الحقيقة يعني ان نوى

استطاعة القضاء دين فيما بينه وبين الله تعالى لانه نوى حقيقة كلامه

هذا متفق عليه ثم قيل يصح قضاء ايضا وقيل لا يصح والمصنف ترك

لمكان الاختلاف والمفهوم انما يعتبر اذا لم يظهر وجه التخصيص وشرط

للبر في لا تخرج الا باذنه لكل خروج اذن لان المستثنى خروج مقرون

بالاذن وما وراءه داخل في الحظر العام ولو نوى الاذن مرة

يصدق ديانة لانه محتمل كلامه لا قضاء لانه خلاف الظاهر لا في الا ان

اي لا يشترط لكل خروج اذن اذ قال لا تخرج الا ان آذن لان الا ان

للغاية فينتهي اليمين وحنث في من حلف اي شرط له في ان خرجت وان

ضربت امرأته خروج او ضربت فعلها فورا وان تغديت بعد قوله تعالى تغد

معي تغديه معه لكل الطعام المدعو اليه كمن في الهداية وكافي

للحنث مطلق التغدي اي من اليوم ابو يوسف لان تغدي اليوم لانه

زاد على حرف الجواب فيجعل مبتدأ كيلا يلغو اليوم ومركب المأذون

ليس لمولاه فمن حلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق فيحنث ان نوى

اي اذا حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده المأذون فان كان

عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث في ان نوى لانه لا ملك للمولى

فيه وان كان الدين غير مستغرق او لم يكن عليه دين لم يحنث ما لم ينو

لان الملك فيه وان كان للمولى لكنه يضاف الى العبد عرفا وشرعا

قال عليه السلام من باع عبدا وله مال الحديث فيختل الاضافة الى المولى فلا بد

من النية هذا عند ابي حنيفة وقال محمد يحنث وان لم ينو لاعتبار حقيقة الملك

اذ الدبس لا يمنع وقوعه للبعد عنه وتقييد الاكل من هذه النخلة بثمرها
لان المعنى الحقيقي يتعذر والرواية في الثمر بالثاء المثلثة لانه يحنث
باكل البسر والرطب والتمر منها وانه يتناول الاكل بخلاف التمر بالتاء
المثناة فانه لا يتناول البسر وهذا الاثر باكل عينه لان عينه مأكول
عادة فانها تغلى وتؤكل ويتخذ منها الكشك والهريسة وقد
يؤكل ايضا حبا حبا كذا في المبسوط وعن هذا تبين ان قوله بها
وعن حلف لا ياكل من هذه الحنطة لم يحنث حتى يقضمها فان القضم
الاكل باطراف الاسنان وقد عرف انه ليس بشرط في الحنث ثم ان
ما ذكر قول ابي ح وقالا ان اكل من خبزها حنث وهل يحنث ايضا
اذا اكل عينها ذكر محمد في الاصل ما يدل على انه لا يحنث وذكر في
الجامع الصغير ما يدل على انه يحنث كذا في البدايع وقال في الهداية
ولو قضمها حنث عندهما هو الصحيح لعموم المجاز وله ان له حقيقة مستعملة
وهي قاضية على المجاز المتعارف وقال شيخ الاسلام في المبسوط
وباكل عينه لا يحنث عندهما في الصحيح والخلاف فيما اذا لم يكن له نية
ذكره في المبسوط وهذا الدقيق باكل ما يتخذ منه خبزا كان او غيره
لان عينه غير ماكول فانصرف الى ما يتخذ منه فلا يحنث لو استفه كما هو
وانما قلنا ان عينه غير ماكول لان الاكل على ما ذكر في المبسوط ايصال الشيء
الى الجوف بفيه مهشوما او غير مهشوم مختص بما هو غير ممضوغ مما
يتأتى فيه الهشم والمضغ فاكل غير الدقيق متعذر لا من جوه كما توهم

والاستفاف واكل الشيء اليابس كالكعك والشواء باللحم والطبيخ ما يطبخ
من اللحم والراس براس يكبس في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف
فانه ينحل الايمان عليه والشحم بشحم البطن وقالا وبشحم الظهر ايضا
والخبز بخبز البر والشعير قال في المبسوط وان حلف لا ياكل خبزا
فاكل خبز حنطة او شعير حنث لانه خبز حقيقة وعرفا وان اكل
من خبز غيرهما لم يحنث الا ان ينويه لانه لا يسمى خبزا مطلقا ولا يؤكل
ذلك عادة في عامة الاوطان وهذا صريح في انه لا عبرة لعادة
مخصوصة ببعض البلاد ولذلك لم يقيد المصنف قوله لا خبز الارز
بما قيد بعضهم بقوله ببلد لا يعتاد وصاحب الهداية بعد ما اجرى
الكلام على وفق ما في المبسوط حيث قال وذلك خبز الحنطة والشعير
لانه هو المعتاد في غالب البلدان قال ولو اكل خبز الارز بالعراق
لم يحنث لانه غير معتاد عندهم حتى لو كان بطبرستان او في بلد
طعامهم ذلك يحنث فناقض آخر كلامه اوله ثم انه يوجب اعتبار
القيد المذكور وعدم اطلاق الجواب في خبز الشعير ايضا لانه ايضا في
بعض البلاد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار وقالا العنب والرمان والرطب
فاكهة ايضا والشرب ومن دجلة الشرب ايصال الشيء الى الجوف بفيه
مما لا يتأتى فيه الهشم والمضغ في حال ايصاله كالكرع في الحنث بالكرع
منها بغير الكرع عند ابي ح الا ان يغرف في الاناء ويتناول بفيه من موضعه

ولا يكون الكرع الا بعد الخوض في الماء لانه من الكراع وهو من
الانسان ما دون الركبة ومن الدواب الكعب كذا في الفتاوى الظهيرية
فلا يحنث لو شرب منه باناء هذا عنده وقالا اذا شرب باناء حنث
لانه المتعارف المفهوم ولان كلمة من للتبعيض وحقيقته في الكرع
وهي مستعملة وبهذا يحنث بالكرع اجماعا فمنعت المصير الى المجاز
وان كان متعارفا هذا اذا كان الحلف على الشرب من دجلة واما اذا
كان على الشرب من نهر يكون من عنده لابتداء الغاية وعندهما
للتبعيض والمعنى لا يشرب من مائه وذلك لان النهر ليس في ضمن المذكور
فلا بد من المصير الى المجاز اما في كلمة من او في النهر ورجح ابو حنيفة
الاول نظرا الى ان ابتداء الغاية اصل التبعيض على ما نقل عنه
عن المبرد وعبد القاهر والزمخشري فكان من لم ينتقل عن معناه
الاصلي ورجحا الثاني نظرا الى المتعارف في الحلف ... وفي تحليف
الوالي ليعلمه بكل داعر اي بحال ولايته اي يقيد تحليف الوالي الى ان لا
يعلمه بكل مفسد دخل البلد بحال ولايته والقرد والكسوة في الكلام
والدخول عليه بالحقيقة لا الغسل بمعناه التطهير ويتحول ذكره في المبيت
والتقريب اي تقييد التقريب دون التقرب لتقضيه بنيه الحقيقة
وكم تعيين ما اصطبغ به فادام قال ابن الانباري الادام ما يطيب
الخبز ويصلحه ويلتذ به الاكل وهو ما يعم المائع وغير المائع واما
الصبغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس فيه الخبز ويلون به كذا في المغرب

وللتنبيه

وللتنبيه على عموم الادام قال وكذا الملح لا الشواء خلافا لمحمد
فانه قال كل ما يؤكل مع الخبز غالبا فهو ادام كاللحم والبيض ونحوهما
ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن اللبن فيما لو كان مشيرا به الا اذا اتخذ منه ما يؤكل فاكله
تمرا او شيرازا وهو الذي استخرج ماؤه او بسرا فاكل رطبا قال
في المبسوط لان الرطب وان كان من جنس البسر الا ان الانسان قد يمتنع من
تناول احدهما ولا يمتنع من تناول الاخر فان ذكر الاخر الصنفين يصح صحة
الى اليمين والاصل انه متى عقد يمينه على عين بوصف يدعو ذلك
الوصف الى اليمين يتقيد اليمين بتغير ذلك الوصف ويتزايد فيه ذلك الادام
او لحما فاكل سمكا طريا كان او مالحا ويحنث لا ماكل او لحما
او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر
فيها رطب الكباسة هي عنقود النخل ويحنث لو حلف لا ياكل رطبا او
بسرا او لا جل فاكل مذنبا اي اكل رطبا مذنبا او بسرا مذنبا
والرطب المذنب بكسر النون الذي اكثره رطب وشيء قليل فيه بسر
والبسر المذنب عكسه هذا عنده وقال ابو يوسف لا يحنث في الرطب
بالبسر المذنب ولا في البسر بالرطب المذنب ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكر في
الهداية ومع ابي حنيفة فيما ذكر في المبسوط والايضاح والاسرار وغيرها
او لا ياكل لحما فاكل كبدا او كرشا لانهما لحم حقيقة فانه نمو منهما
من الدم ويستعملان استعماله وقال صاحب المحيط هذا في عادة اهل الكوفة

واما في عرفنا فلا يحنث بأكلهما لانهما لا يسميان لحما او لحم ضربين
او ازنا لانه لحم حقيقة الا انه حرام وذكر العتابي انه لا يحنث باكل
لحم الخنزير والآدمي قال في الكافي وعليه الفتوى والغداء الاكل الذي
انما كون من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى نصف الليل والسحور
منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا اي
ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق اصلا اي لا
قضاء ولا ديانة لان النية انما تصح في الملفوظ والثوب وما يضاهيه
غير مذكور تنصيصا والمقتضي لا عموم له فلغت نية التخصيص فيه
ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا وقال نويت شيئا دون شيء دين
اي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص صحيح الا انه
خلاف الظاهر وامكان البر حقيقة انما قال حقيقة لان امكانه عادة
ليس بشرط عند ائمتنا الثلثة خلافا لزفر شرط انعقاد الحلف سواء
كان بالله او بالطلاق او بالعتاق وقتيا او مؤقتا شرط بقائه خلافا
لابي يوسف فيهما فلو حلف لا يشرب ماء هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه
تفريع على الخلافية الاولى ولا تاثير لقوله اليوم في هذه الخلافية
انما تاثيره في الخلافية الثانية فانه اذا لم يذكر فيها القيد المذكور
يحنث في قولهم جميعا على ما يفصح عنه قوله وان اطلق فكذا في الا
دون الثاني ووطلقوا عندهما في المطلق يجب البر كما فرغ لكن
موسعا بشرط الاحنوة من عمره فاذا قال البرهان اعمل عليه

اليمين حنث في يمينه اما في الموقت يجب البر في الجزء الاخير من الوقت
وعند ذلك لم يبق محلية البر لعدم الامكان فلا يجب البر فيه وتبطل
اليمين او كان فيصب في يومه تفريع على الخلافية الثانية لا يحنث
خلافا له فانه يحنث عنده فيهما وكذا في صورة المطلق الا ان الحنث
في المطلق في الحال وفي الموقت بعد مضي الوقت وتفصيل التعليل
من الطرفين يطلب في الهداية والفرق بين التفريعين على الوجه الذي
ذكرناه ظاهر منه وان خفي على بعض الناظرين فيه وان اطلق فكذا
في الاول دون الثاني قد مر تفسيرها وفي ليصعدن السماء او ليقلبن الحجر
ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته انعقد لامكان البر وحنث للعجز
عادة وفي طلاق فلان في خاتم وان لم يعلم فلا ادخل بين اصابعه الفعل الكمال
وهو ممتنع خلافا له اذا علم فانه يحنث بمراد قتله بعد احياء الله
وهو ممكن وفي من شعرها وخنقها وعضها كلها وقطع يدها
اذا لبست من غزلك فهو هدي فيملكه قطنا فغزلته فهو هدي ومعنى الهدي
التصدق به بمكة لانه اسم لما يهدى اليها هذا عنده وقالا ليس عليه
ان يهدي حتى يغزل من قطن ملكه يوم حلف وخاتم ذهب حلي لا
خاتم فضة وعندهما عقد اللؤلؤ لم يرصع حلي خلافا له ودينه
لا لا يسمى به في القرآن لانه مبني الايمان على العرف لا على ما في القرآن
بل لا ان التحلي به على الانفراد معتاد ومن حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا آخر لان القرام

تبع للفراش لا الفراش الآخر او حلف لا يجلس على الارض فجلس على
بساط او حصير فوقه لا انه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها
لباسه حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له كما لو حلف لا يجلس على
هذا السرير فجلس على بساط فوقه لان الجلوس على بساط فوقه
جلوس على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه لانه مثل الاول
فقطع النسبة عنه ولا يفعل يقع على الابد وليفعلن على مرة يعني ان كان
على الترك كان ابدا وان كان على الفعل بر بفعله مرة وعلي المشي الى
بيت الله او الى الكعبة يجب حج او عمرة مشيا ودم ان ركب وان نوى
بعلي الخروج او الذهاب الى بيت الله تعالى لان التزام الحج او العمرة بهذا
اللفظ غير متعارف ولا يمكن ايجابهما باعتبار حقيقة اللفظ لانها ليست
بقربة مقصودة او المشي الى الحرم او المسجد الحرام هذا عنده وعندهما
يجب حج او عمرة فيهما او الصفا او المروة ولا يعتق عبد قال ان لم
ان لم احج العام فانت حر فشهدا بنحره الكوفة هذا عندهما وقال محمد يعتق
لان هذه الشهادة قامت على امر معلوم وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته
انتفاء الحج فيتحقق الشرط قال في كتاب المحرر ومن الحوادث لا يعلم
لا يتم ذلك اذ لا ننكر كرامات الاولياء فيجوز ان يكون في يوم واحد
بمكة والكوفة لانا نقول انا امرنا ببناء الاحكام على ما هو الظاهر المعروف
في تنظير المسألة في باب الحنث من انه يثبت النسب لمن تزوج
مشرقي من مغربية وهما انها قامت على النفي لان المقصود منها

نفي الحج لا اثبات التضحية لانه لا مطالب لها فصار كما اذا شهدوا انه
لم يحج غاية الامر ان هذا النفي مما يحيط به علم الشاهد ولكنه لا يميز بين
نفي ونفي تيسيرا كذا في الهداية فاندفع بقوله غاية الامر الخ ما قيل ان
النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات وقد نصوا
عليه وحنث في لا يصوم لوجود الشرط اذ الصوم هو الامساك
عن المفطرات على قصد التقرب وقد شرع في الفعل فيحنث لا في صوما
لا بد من صوم يوم صحيح التي ذكره في التبيين اذ به يرتفع ما تقول
الصوم شرعي موضوع اليوم واللفظ اذا كان له معنى لغوي و
معنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي لانما قيل الشرع اطلقه على ما
دون اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل اذ لا دلالة في
الآية المذكورة على اطلاق الصوم على الامساك عما دونه ولو علم فليبين
كل ما يطلق عليه اللفظ في القرآن معنى شرعيا له وذلك باطل لا لو
صم يوما او صوما حتى يتم يوما لانه اراد به الصوم التام المعتبر شرعا
وذلك بانتهائه الى آخر اليوم وفي اليوم صريح في تقدير المدة بعد ركعة
في لا يصلي لا ما دونها ولو صلوة فيشفع لا اقل اذ المراد بالشفع
الركعتين ولا عبرة باتيان العمرة وبولد ميت في ان ولدت فانت
حرة ويعتق الحي في ان ولدت فهو حر ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عنده
وقالا لا يعتق لان الشرط قد تحقق بولادة الميت لانه ولد حقيقة
وعرفا وشرعا فتنحل اليمين لا الى جزاء لان الميت ليس بمحل للحرية وهي

الجزاء ولو انه اطلق اسم الولد تعتبر بوصف الحيوة لانه قصد اثبات
الحرية جزاء وهي لا يثبت في الميت وفي ليقضين دينه اليوم
وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او باعه شيئا وقبضه بر
ولو كان ستوقة او رصاصا او وهبه له لا يأتي في آخر كتاب
القضاء ما المراد بالزيوف والنبهرجة والستوقة وفي لا يقبضن دينه
درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا لا ببعضه دون باقيه ولو كله
بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن وفيه ظاهر فروق ولا في ان كان
لي الامانة فكذا ولا يملك الا مئتين لان المقصود منه عرفا نفي ما
زاد على المائة وفي الجامع الكبير لو ملك زيادة ان كان من جنس مال
الزكوة حنث في الاقل ولانه لا يشم ريحانا ان شم وردا او ياسمينا
لانه اسم لما لا ساق له وههنا ساقا وفي البنفسج والورد يعتبر عرف
بلده اي بلد الحالف قال في الهداية على وفق ما ذكر في اصل الجامع الصغير
وفي ان حلف لا يشتري بنفسجا ولا نية له فهو على دهنه اعتبارا للعرف
فيه عرف اهل الكوفة وهذا يسمى بائعه بائع البنفسج والشراء
يبتنى عليه وان حلف على الورد فاليمين على الورق لانه حقيقة فيه
والعرف مقرر له وفي البنفسج قاضي خان وعليه وذكر الكرخي في مختصره انه
لو اشترى الورق يحنث فيما اذا حلف لا يشتري بنفسجا يحنث ايضا
قال في التبيين وهذا شيء مبني على العرف وفي عرف اهل الكوفة
بائع الورق لا يسمى بائع البنفسج وانما يسمى به بائع الدهن فيحمل على

في الكتاب على ذلك ثم شاهد الكرخي عرف اهل بغداد انهم يسمون
بائع الورق بائع البنفسج ايضا فما رجحه به باب الحلف على القول
حنث في لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه هذا على بعض روايات
المبسوط قال صاحب الهداية وعليه مشايخنا وفي التحفة وهو الصحيح
وفي الا باذنه اذا اذن لم يعلم به فكلمه خلافا لابي يوسف فان
عنده لا يحنث لان الاذن للاطلاق ولهما ان الاذن مشتق من الاذان
الذي هو الاعلام فاذا اذن ولم يعلم لا يكون اذنا وما في الهداية
او من الوقوع في الاذن وذلك لا يتحقق الا بالسماع لا يناسب
المقام لان الكلام فيما اذا لم يعلم لا فيما اذا لم يسمع وفي لا يكلم صاحب
هذا الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا الا ان
الوصف المذكور لا يصلح داعيا من التكلم فيراد به الذات لان في
الشباب وصف الصبا صالح للمنع عن التكلم لانه لم يعتبر اعتبار في
الشرع بناء على ترجيح الحلم ببيع الكلام منهي عنه لا في لا يتكلم فقرأ
القرآن او سبح او هلل او كبر في الصلوة وخارجها يحنث قال في الهداية
ان حلف لا يتكلم فقرأ القرآن في صلوته لم يحنث وان قرأ في غير صلوته حنث
وعلى هذا التسبيح والتهليل والتكبير وفي الفتاوى يحنث فيهما وهو قول الشافعي
لانه كلام حقيقة ولنا انه في الصلوة ليس بكلام عرفا ولا شرعا وقيل
في عرفنا لا يحنث في غير الصلوة ايضا لانه لا يسمى متكلما بل قارئا ومسبحا
يمينا عقد بينه بالفارسية قال الفقيه ابو الليث ان عقد يمينه بالفارسية لا يحنث

بالقراءة والتسبيح خارج الصلاة ايضا للعرف فانه يسمى قارئا ومسبحا
لا متكلما وعليه الفتوى ويوم اكلمه على الملوين تمامه في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
وصح نيته النهار خاصة لانه يستعمل فيه ايضا وعن ابي يوسف لا يصدق
قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه على الليل وفي لا يكلم عبده
او امراته او صديقه او لا يدخل داره ان زالت اضافته وكلم لا
يحنث في العبد والدار ذكره في المنظومة وسائر الكتب انه يحنث
اولا وفي غيرهما لرشاد بهذا حنث والا فلا هذا عندهما وقال
محمد وزفر يحنث في العبد والدار ايضا لهما ان الاضافة للتعريف
والاشارة ابلغ منها فيه لكونها قاطعة للشركة فاعتبرت ولغت
الاضافة وصارا كالمراة والصديق وللشيخين ان الداعي الى اليمين
في المضاف ليس لذوات الاعيان لانه لا تعادي لذواتها فكذا
العبد لسقوط منزلته بل لمعنى في ملاكها فتقيد اليمين بحال قيام الملك وفي
ما اذا كانت الاضافة اضافة نسبة كما في الصديق والمراة لانه يعادي
لذاته فكانت الاضافة للتعريف والداعي لمعنى في المضاف اليه ظاهر
لعدم التعيين بخلاف ما تقدم والحين والزمان بلا نية نصف سنة نكرا او
عرفا لان الحين قد يراد به الزمان القليل قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون
وقد يراد به اربعون سنة قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر
وقد يراد به ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين وهذا هو الوسط

فينصرف اليه وهذا لان اليسير لا يقصد بالمنع لعدم الحاجة اليه والمؤبد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد ولو سكت عنه يتابد فتعين ما ذكرنا
وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين يقال ما رايتك منذ حين ومنذ زمان في
بمعنى واحد وهذا النية نوى شيئا صح ذكرنا اذا لم يكن له نية اما اذا نوى
شيئا فهو على ما نواه لانه حقيقة كلامه والدهر لم يدر منكرا او للابد
معرفا قال ابو حنيفة لا ادري ما هو وعندهما نصف سنة مثل الحين
قوله منكرا احتراز عن المعرف فانه للابد اتفاقا لانه الابد لغة
لا اضافة المضاف الدهر واراد جميع العمر هذا على الرواية الصحيحة وفي
رواية بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة لا فرق بينهما وايام منكرة ثلثة
هذا على رواية الجامع وفي رواية كتاب الايمان تقع على عشرة عنده
وعندهما على سبعة ايام كذا في التحفة وقال الامام السرخسي في المبسوط
وان قال اياما ولا نية له على قول ابي يوسف ومحمد على ثلثة ايام
وكذلك قول ابي حنيفة في الجامع الكبير وهو الصحيح وذكر هنا على قوله يكون على عشرة
ايام سواء قال اياما او قال الايام واكثر مشايخنا على ان هذا غلط
والصحيح ما ذكر في الجامع وايام كثيرة والايام والشهور والجمع عشرة عنده
وعندهما سبعة في الايام وكل الشهور وفي هذا عمر ابيته او شهر ...
اذ عقد بالخيار المراد خيار البائع في الاول وخيار المشتري في الثاني
وشرط فيه ان لا يكون للبائع ايضا خيار اذ لو كان له خيار لا يخرج المبيع
عن ملكه فلا يتمكن المشتري من التصرف فيه ووجوب الحنث على اصلهما ...

لانه ضمنا المشتري لا يمنع دخول المبيع في ملكه عندهما واما على اصله فلانه
المعلق بالعتق بالشراء فكانه قال لعبد ان اشتريتك فانت حر لان المعلق
بالشرط كالمنجز عند وقوعه فيعتق وان لم يعد ذكرا فاعتق لوجود
لان الشرط وهو عقد البيع قد تحقق لفوات المحلية لا يقال يجوز
ان تكون الرق اذا كانت امة بالارتداد واللحوق بدار الحرب ثم سبي
وكذا يجوز بيع المدبر بقضاء القاضي لان الحالف عقد يمينه باعتبار
هذا الحكم وقضاء القاضي ببيع المدبر موهوم والاحكام لا تبتنى
على الموهومات فتحمل اليمين على البيع نظرا الى الاصل وبعمل وكيله او
مأموره لا بد من هذا القسم صحة التوكيل في بعض ما ذكر على ما سيأتي
في الهداية فصل في النكاح والطلاق بمال او بغيره والخلع والعتق
والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والاقراض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح وضرب العبيد
والقضاء والاقتضاء اي قضاء الدين واقتضائه والبناء والخياطة
والكسوة والحمل لان الوكيل في هذه الامور سفير ومعبر ولهذا لا يضيفها
الى نفسه بل الى الآمر وحقوق العقد ترجع الى الآمر لا اليه ولو قال نويت
ان لا افعل بنفسي يصدق في الذبح والضرب ديانة وقضاء وفيما بقي
ديانة لا قضاء لا في طلق البيع والشراء والاجارة والاستيجار والصلح
عن مال يعني الصلح عن اقرار لما قالوا ان الوكيل في الصلح عن الانكار سفير
محض والخصومة والقسمة وضرب الولد لان العقد وما يقوم مقامه [illegible]

من المباشر حتى كانت الحقوق عليه ولهذا لو كان المباشر هو الحالف يحنث
في يمينه فلم يوجد ما هو الشرط وهو العقد او ما يقوم مقامه من الامر
واما الثاني فحكم العقد الا انه يتوهم ذلك لان فيه تسديدا او
يكون الحالف ممن لا يباشر هذه العقود بنفسه لانه يمنع نفسه عما
يعتاده والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان ضرب الولد فعل حسي لا ينتقل
من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل تكون في الاموال
فصح في العبد دون الولد فصل اول عبد اشتريته حر فاشترى عبدا
عتق اي لا احتياج في اوليته الى شراء عبد آخر وان اشترى عبدين
ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره في حين تعلق عليه ولا
مقارنا له ولم يوجد فانهم وحده اي في الاول عبد اشتريته وحده
حر فاشترى عبدين ثم آخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده
وفي آخر عبد اشتريته عبدا ومات لم يعتق اي في آخر عبد اشتريته حر
فاشترى عبدا ومات المشتري لا يعتق هذا لان الاول لم يوصف بالآخرية
لا بد له من آخر ان كان للاول بد منه وهذا كالقبل والبعد فان
للبعد لا بد من قبل بخلاف القبل وان اشترى عبدا في كل صحة لا بد من هذا
القيد اذ لو كان شراؤه في مرض الموت يكون العتق في الثلث بلا خلاف
ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شراه من كل ماله عنده وعندهما يوم
مات من ثلثه لان الآخرية لا تثبت الا بعدم شراء غيره بعده وذلك يتحقق
بالموت فكان الشرط متحققا عند الموت فيقتصر عليه لان الموت معرف فاما

انما هو بالآخرية فهو وقت الشراء فيثبت بطريق التبيين لا بطريق
الاستناد كما يتوهم من الهداية اعلم ان لثبوت الاحكام اربعة طرق الاول
الاقتصار كثبوت الاحكام بالتصرفات الانشائية بلا تخلل زمان والثاني
التبيين وهو ان يتبين في ثاني الحال ان الحكم كان ثابتا من قبل
كثبوت حكم الحيض بعد تمام ثلثة ايام والثالث الاستناد وهو ان يثبت
الحكم بعد زوال المانع مضافا الى السبب السابق كثبوت الملك للغاصب بعد
الضمان مستندا الى الغصب السابق والرابع الانقلاب وهو تبدل الحكم
الحاصل كتبدل حكم الشرط في اليمين بعد الحنث الى الكفارة ولا يصير الزوج
فارا لو علق الثلث اي بالآخر صورتها رجل قال آخر امرأة اتزوجها
طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات طلقت عند ح رض فلا يصير
فارا فلا ترث هذه عنده خلافا لهما فانها تطلق عند الموت عندهما
فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متعاقبين لان البشارة اسم لخبر يغير بشرة الوجه ويشترط
كونه سارا في العرف وهذا انما يتحقق من الاول والكل ان بشروه معا
لان البشارة تحققت من الكل وتسقط الكفارة بشراء ابيه لها اي
للكفارة وقال زفر والشافعي لا تسقط لان الشراء شرط العتق فاما العلة
هي القرابة وهذا لان الشراء اثبات الملك والاعتاق ازالته وبينهما منافاة
ولهم ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا
ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل نفس الشراء اعتاقا لانه لا يشترط

غيره

غيره وصار نظير قوله سقاه فارواه كذا في الهداية وفي المبسوط
في تحقيق تعليله ان عتق القريب يثبت بالقرابة والملك جميعا وفي
تعلق الحكم بعلة ذات وصفين يحال به على آخرهما وجودا لانه تمام
العلة وآخر الوصفين هنا الملك فيكون له معتقا وبهذا تبين
فساد ما قيل فيها جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن
جعلناه على العكس لا بشراء عبد حلف بعتقه اي قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط الكفارة لان
الشرط قران النية بعلة العتق وهي اليمين واما الشراء فشرط لا يقال
قد ذكر في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا وجد
الشرط يصير المعلق علة فتكون النية مقارنة لعلة العتق لانا نقول
قد ذكر في الاصول ايضا ان المعتبر مقارنة النية لذات العلة
لا لوصف العلية ولذلك شرطوا الاهلية حال التعليق لا حال
وجود الشرط التي هي زمان حدوث العلية واللازم من منع
التعليق العلية قبل وجود الشرط عدم مقارنة النية للعلية
لا مقارنتها لذات العلة ومستولدة عطف على عبد اي ولا بشراء
مستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارتها بشرائها صورتها
ان يقول لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة
يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا يجزئه عن الكفارة لان
حريتها مستحقة بالاستيلاد وبعتق بان اشتريت امة فهي حرة عن

مطلب

مط

شراها وصح ملكه بيوم حلف لا يشتريها فشراها خلافا لزفر
لأن الشرى لا يصح إلا في الملك كما ذكره ذكر الله وفيه نظر
وهو أن هذا قول بالاقتضاء وزفر لا يقول به وظهر أن الملك يصير
مذكورا ضرورة صحة الشرى وهو شرط فيقدر بقدره ولا يظهر
في حق صحة الجزاء وهو الحرية الشرى وهو أن يبوئها بيتا في
أي يمنعها من الخروج والانتشار وشرط في الجامع الكبير شرطا ثالثا
وهو أن يجامعها هذا عندهما وعنده مع هذه الثلث يشترط
الولد حتى لو وطئها وعزل عنها لا يكون تسريا عنده خلافا لهما
كذا في الحقائق وبكل مملوك لي حر أمهات أولاده ومدبره
وعبيده لا مكاتبوه لأن إضافة العتق إلى المملوك مطلقا والمملوك
في الأولين مطلق كامل رقبة ويدا وإنما النقصان في الرق
ملكه في المكاتب ناقص يدا وإن كان رقه كاملا لثبوته رقبة لا
يدا إلا بنيته لأن فيه تغليظا على نفسه تشديدا وبهذا [illegible]
هذا وهذا العبيد ثالثهم دخل في الأولين الإطلاق لأنه
لإثبات أصل المذكورين [illegible] ثم عطف الثالث على
المعتق لا يدل المعطوف [illegible] في الحكم فيختص محله فصار كما إذا قال
أصحاب حر وهذه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء
وإجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى أمره ليخصه به فلم يحنث
في إن بعت لك ثوبا إن باعه بلا أمره ملكه أولا أراد بدخوله على فعل

قريب منه لا تعلقه به لأنه أمر حسي لا يتوقف على الأمر التكلم
وعبارة الهداية يصرح فيه حيث قال بخلاف ما إذا قال إن بعت ثوبا
لك لأن حرف اللام دخل على العين لأنه أقرب إليه فمعنى قوله
إن بعت لك ثوبا فعبده حر اللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص
البيع بالمخاطب في الفعل لا يتحقق من الفاعل إلا بالأمر فلهذا اقتضى
الأمر وإذا دخل على عين أو فعل لا يقع عن غيره كأكل وشرب
ودخول وضرب الغلام ذكر ظهير الدين أن المراد بالغلام الولد دون
العبد لأن ضرب العبد يحتمل النيابة والوكالة فصار نظير الإجارة
لا نظير الأكل والشرب والغلام يطلق على الولد قال تعالى فبشرناه
بغلام وذكر قاضيخان في أن المراد بالعبد للعرف ولا الخص مما لا
يملك بالعقد ولا يلزم عليه فإن نصرف إلى المحل المملوك بالتقديم والتأخير
كذا في التبيين اقتضى ملكه فحنث في إن بعت ثوبا لك هذا نظير
الدخول على العين وهو الثوب في إذا أكل لك طعاما هذا نظير
الدخول على فعل لا يقع عن غيره إن باع ثوبه أو أكل طعامه بلا أمر
علم به أو لم يعلم وفي كل عبد [illegible] فكذا بعد قوله عن نيته نحنث
على طلعت هي وصح نيته غيرها ديانة لا قضاء لأنه تخصيص العام
هذا هو الموجب لما ذكرنا وأما ما قيل فإنه قال هذا الكلام أرضا
فيكون المراد غيرها لا هي وهي ما روي عن أبي يوسف أنها لا تطلق
عنه في الهداية بأنه قد يكون غرضه إيحاشها حين عرض عليه

كتاب الحدود

فيما احله الشرع ومع الترد لا يصلح سعيدا

الحدود ستة انواع حد الزنا وحد الشرب وحد القذف وحد السرقة وحد قطع الطريق فيه قال انها حدث لم يصب فيهم الامام قاضيخان حيث قال في فتاواه الحدود خمسة حد الزنا وحد القذف وحد الشرب وحد السرقة وحد قطاع الطريق ومنشاؤه عدم الفرق بين حد الشرب وحد السكر والفرق واضح على ما ذكر في البدائع حيث قال والحاصل الشرب فسبب وجوبه الشرب وهو شرب الخمر خاصة حتى يجب الحد بشرب قليلها وكثيرها ولا يتوقف الوجوب على حصول السكر منها وحد السكر سبب وجوبه السكر الحاصل بشرب ما سوى الخمر من الاشربة المسكرة كالسكر ونقيع الزبيب والمطبوخ ادنى طبخة من عصير العنب او التمر او الزبيب او المثلث ونحو ذلك في تتمة صاحب البدائع حيث قال الحدود خمسة انواع حد السرقة وحد الزنا وحد الشرب وحد السكر وحد القذف ومنشاؤه عدم الفرق بين حد السرقة وحد قطع الطريق والفرق واضح على ما ذكر في الخانية وغيرها الحد عقوبة مقدرة تجب زاد هذا القيد على ما في الهداية كيلا يتوهم ان انتفاء الحد بمعرفة حقا لله لا يشكل هذا الحد القذف لان الغالب فيه عندنا هو حق الله وما فيه من حق العبد في حكم التبع فلهذا اذا عفا عنه المقذوف بعدما قضى القاضي به لا يسقط الحد ذكره في المبسوط فلا يسمى تعزير ولا قصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص فلانه حق

العبد هذا ينتظم اصلها ايضا بخلاف ما قيل فلانه هو الحق في القصاص فانه لا ينتظم لان عندهما هو المقتول وينتقل الى الورثة بطريق الخلافة على ان المقتول قد يكون له ولي ويستوفيه السلطان ولذلك لا يملك العفو والزنا وطء حرام قال في التحفة انما شرطنا كونه حراما لان وطء المجنون والصبي لا يكون زنا لان فعلهما لا يوصف بالحرمة في قبل اي القبل على الفرج لان مختصا بالادخال دون الفرج خال عن الملك قيد الحرمة لا يغني عن هذا لانها قد تجامع الملك كما في الامة المجوسية وشبهته المراد ملك الوطء وشبهته ولذلك عرف الملك وشبهة الملك الشبهة في المحل لا الشبهة في الفعل المسماة بشبهة الاشتباه فان وجودها لا ينافي تحقق الزنا فعدة الثلث لا تصلح مثالا ههنا لان الموجود فيها الشبهة في الفعل دون الشبهة في المحل على ما ستقف عليه ويثبت بشهادة اربعة في مجلس واحد اتحاد المجلس شرط لصحة شهادتهم بالزنا عندنا خلافا للشافعي حتى لو جاؤوا متفرقين لا تقبل عندنا ويحدون حد القذف خلافا له ذكره في المبسوط بالزنا لا بوطء اذ جامع فيما لهم الامام مع ان هذا لا يعرف الناس يطلقونه على كل وطء حرام والشرع ايضا اطلقه على غير هذا الفعل حيث قال العينان تزنيان وكيف وهو هذا اللفظ اخص الالفاظ ذكره في شرح مشكلات القدوري لانه يقع الوطء من غير اللقاء الختانين فيه تنقيح ليقع على ماهية الزنا على ما ستقف عليه فيما بين في هذا الاعتبار الزنا فيما

نحو ولاية الامام لا يوجب الحد وعلى زفر في هذا البيت لان التقادم
لا يوجب الحد لانه يوجب الا ان ثبوته بالاقرار صرح في المبسوط
بل لان التقادم يمنع قبول الشهادة على الزنا اذا لم يكن العذر ظاهرا لعذر
وبجوز في هذا السؤال عن المزني بها اذا كانت الشهادة على الزنا وفائدة
الاستكشاف عن حقيقته وعن الزاني اذا كانت الشهادة على المزني بها وفائدة
الاستكشاف عن شرط التكليف وهذه الفائدة توجد في الاول
ايضا فانه يجوز وقالوا رأيناه وطئها في الفرج كالميل في
المكحلة فيه بيان انه لا يكتفى في بيان ماهية الزنا بالاجمال وعند لو
سكرا وعلنا حكم ده با قراره عطف على قوله حتى يقر اربعة مكلفا
ذكره في الهداية اربعا اي اربع مرات خلافا للشافعي فانه يثبت
عنده با قراره مرة في اربعة مجالس خلافا لابن ابي ليلى فان عنده
يقام بالاقرار اربعا وان كان في مجلس واحد ذكره في المبسوط ردة
كل مرة الا الرابعة قال في المبسوط ينبغي للامام ان يرد المعترف بالزنا
في المرة الاولى والثانية والثالثة لحديث عمر رضي الله عنه قال اطردوا
المعترفين بالزنا فاذا عاد الرابعة واقر عنده سأله عن الزنا ثم سأله
فائدة السؤال عن حقيقته غير منحصرة فيما مر بل له فائدة اخرى تعم صورة
الاقرار وهي انه يحتمل ان يكون الزنا في زمان الصبا فبالسؤال المذكور
ينكشف ذلك فلا بد منه ايضا ولذلك قال اكثرا على الوجه المذكور
ولكن لم تقع الحاجة فيما الى هذا السؤال عن المزني بها لما سيأتي انه

جهلها لا يمنع وجوب الحد بالاقرار فان بين حسن تلقينه رجوعه
بلعلك قبلتها او قبلتها او وطئتها بشبهة فان رجع قبل حده او
في وسطه خلي خلافا للشافعي وابن ابي ليلى والاحصان وهو المحصن
اي الحر المكلف المسلم دانه قال الشافعي في شرط الاسلام وكذا ابو يوسف
في رواية وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان قيد للنزاع
عن الوطء لا للمزوج فيه فلا حاجة الى التكلف الذي ارتكب في تقديره
وههنا شرط آخر وهو ان لا يبطل احصانهما بالارتداد قال في شرح
الطحاوي لو ارتد ابطل احصانهما ثم اذا اسلما لا يعود احصانهما
الا بالدخول بها بعد الاسلام رجم لم يقل بالحجارة لانه معتبر في نفس الرجم
في فضاء حتى يموت يبدأ به الشهود وعند الشافعي لا يعتبر في الرجم بداءة
الشهود لكن الامام هو الذي يبدأ به فان ابى احد الشهود اي امتنع او مات
لم يقل فان ابوا اذ يكفي في سقوطه اباء واحد منهم صرح به في المبسوط
او غابوا او ماتوا ولو بعد القضاء سقط ثم الامام هذا ليس حتما
كيف وحضوره ليس بلازم ثم الناس وفي المقر بدأ الامام ثم الناس
ويغسل ويكفن ويصلى عليه ولغير المحصن هذا باطلاقه يشمل الكافر
ولا اعتراض عليه انما اطلق اعتمادا على البيان الآتي كما اطلق في قوله
جلده مائة حيث لم يذكر قيد الحرية اعتمادا على قوله وللعبد نصفها وسطا
فسوط لا ثمرة له لا علينا رضي الله عنه لما اراد ان يقيم الحد كسر ثمرته
وفي عبارة الكتاب دلالة على ان المراد من الثمرة العقدة لا العقدة وفيه دلالة

ينزع ثيابه الا الازار ويفرق على بدنه الا الراس وفي القول الاخير
لا الحدود فانه يضرب الراس ايضا ضربة واحدة ووجهه وفرجه قائما في كل
حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد كما يفعل في زماننا وقيل من غير
ان يمد الضارب يده فوق راسه وقيل من غير ان يمد السوط على
العضو بعد الضرب فذلك لا يفعل كله لانه زيادة على المستحق فان قلت
هل يمكن ارادة هذه المعاني معا من قوله بلا مد قلت نعم فان المشترك
ينتظم المعاني المتعددة اذا كان في موضع النفي ذكره صاحب الهداية في
باب الوصية للاقارب في تحقيق نصفها ولا يحد من سنده الابادي الامام
خلافا للشافعي ولا ينزع من ثيابها الا الفرو والحشو وتحد جالسة
ويجوز الحفر لها في الرجم لها ولا يجمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا
سياسة خلافا للشافعي فان غير المحصن لو زنى يجلد ويغرب سنة عنده
حدا وعندنا التغريب عن موضع الزنا الى ما يراه الامام المصلحة في ذلك
فيغرب على قدر ما يرى تعزيرا وسياسة كذا في الحقائق ويرجم مريض زنى
ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس
لان النفاس نوع مرض وتحبس كيلا تهرب الا اذا ثبت زناها بالبينة
فانها لا تحبس لان الرجوع عنه عامل فلا يفيد الحبس والله اعلم

باب الوطء الذي يوجب الحد والذي لا يوجبه الشبهة دارئة للحد على ان
الشبهة نوعان شبهة في الفعل وفي المحل وتسمى العقد ولا يكون في الثانية
في الثانية لان النسب يثبت فيها ولا يثبت فيها على الجاني وان عرف بالحرمة

ولا يحد في الفعل يثبت باشتباه غير الدليل بالدليل ان لم يظن ان غير الدليل
دليلا لان ذلك الظن منه نفسه شبهة وقد افصح عن ذلك صاحب
الهداية فلم يحد الجاني اذا ادعى الحل ان ظن انها تحل له لا
العبرة لدعوى الظن لا للظن نفسه فانه يحد اذا لم يدع وان حصل
الظن ولا يحد اذا ادعى وان لم يحصل الظن في وطء امة ابويه
وعرسه خلافا لزفر فيهما وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح احتراز
عن رواية كتاب الرهن والمعتدة بثلاث وبطلاق على مال واعتاق
ام ولده اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع قد يوهم
ان للابن ولاية وطء جارية الاصل كما في العكس وغنى الزوجة بمال
الزوج قد يفهم من قوله تعالى ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة
قد يورث شبهة ولاية تصرف الزوج في مال الزوجة والبسوطة بين
العبد والمولى في الانتفاع بماله ورضاه بذلك عادة مظنة لاعتقاد
حل وطء جاريته لان وطء الجواري من قبيل الاستخدام ولا يدخل كل منهم
معذورين بالجهل في ظنهم هذا المعتاد في الاعتبار ولذلك الظن وثبوت ماليكة
المرتهن المرهونة ملكا يد يتوهم حل وطء المرهونة له وبقاء اثر الملك
وموالعدة لا يبعد ان يورث الاشتباه في حل وطء المعتدة بثلاث
والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولده
وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة ان ظن حرمتها وان اقر بحرمتها عليه في
وطء امة ولده وعمدة الكنايات والبائع المبيعة والزوج الممهورة

قبل تسليمها والحاصل ان الدليل النافي للحرمة ذاتا قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وقوله بعض الصحابة انما اكلنا اموالنا ازواجنا وكون المستحق في بيت
البائع بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة غير
مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة
دليل حل الوطء ومعنى قوله نافي للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل
مع قطع النظر عن المانع يكون نافيا للحرمة فان ادعى الشبهة في هذه
لا في الاولى ولا في المعتدة اي فيما اذا كانت شبهة لا يثبت النسب بالعقد
فلم يحد بوطء محرم نكحها سواء كان عالما بالحرمة او لم يكن ولكن ان
كان عالما به يوجع بالضرب تعزيرا هذا عنده وعندهما وهو قول
الشافعي انه ان كان عالما يحد في ذات زوج ومحرمة عليه على التأبيد
وحد بوطء امة شقيقه وشقيقته او امة اجنبية وحدها على قول
يعني وان ظن انها تحل له وان هو عمي لا باجنبية اي لا يحد بوطء
اجنبية زفت اليه وقيل هي عرسك لم يقل وقلن اذ يكون خبر الواحد
وعليه مهرها وذمية عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز
لوجود الفاصل ان زنى بها حربي وذمي زنى بحربية لا الحربي والحربية
يعني الداخل في دارنا بامان لان الاصل في دار الحرب وعند ابي يوسف
يحدون جميعا وعند محمد ان زنى الحربي بالحربية لا يحد بينهما لكنه
عزرا وان حد بهذا عنده وعندهما وهو اصح قوله رجل الى فيما يحد
حد الزنا اذا لم يكن له ان يأتي عبده او امته او منكوحته قال في الحقائق

لو فعل هذا بعبده او امته او منكوحته لا يحد بالاتفاق وان كان
حراما بالاجماع وفي قول آخر للشافعي يقتل او يحد لقوله عليه السلام
اقتلوا الفاعل والمفعول لهما انه في معنى الزنا لانه قضاء شهوة
في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما لقصد سفح الماء
وله انه ليس بزنا لاختلاف الصحابة في موجبه من الاحراق بالنار
وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار وغير ذلك
ولا هو في معنى الزنا لانه ليس فيه اضاعة الولد واشتباه الانساب
وكذا هو اندر وقوعا لانعدام الداعي في احد الجانبين والداعي
الى الزنا من الجانبين وما رواه الشافعي محمول على السياسة او على المستحل
الا انه يعزر عنده لما بينا كذا في الهداية وفي شرح الجامع الصغير للتمرتاشي
والراي فيه الى الامام ان شاء قتله اذا اعتاده وان شاء ضربه
وحبسه او زنى في دار حرب او بغي خلافا للشافعي ولا بزنا غير مكلف
بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي
تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والآخر نكاح
وفي قتل امة بزنا يجب الحد وقيمتها والخليفة لا يحد الا انه يحد الحق
بل لانه صاحب الاستيفاء ويقتص ويؤخذ بالمال لانه يستوفيه ولي الحق
اما بتمكينه او بالاستعانة بمنعة المسلمين بشهادة الزنا والرجوع عنها
من شهد بحد متقادم لم يمنعه البعد لو امه لا عبرة للبعد اذا لم يكن
شاهد للتأخير لم تقبل خلافا للشافعي الا في قذف اذ فيه حق العبد

فيه حقه فالدعوى فيه شرط فيحمل التأخير على انتظاره وهو السرقة اى شرط ذلك

بالسرقة المتقادمة يجب الضمان لانه حق العبد فلا يسقط بالتقادم ومن

لم يقدر في الاصول تقديره صريحا وظاهر ما يقول في الجامع الصغير يشير الى

ان مدة الشهر وما فوقها متقادمة وقد روي ذلك في غير رواية الاصول ان

الشهر وما فوقه متقادم وعن ابي يوسف جهدنا بابي حنيفة ان يقدر لنا فلم يفعل ذكر

مرة فاني وفار على تقديره بل فوض الى راي الامام فيه من الحقيقة وعن محمد روايةِ

عن الشيخين انه قدره بالشهر ذكره في الهداية وهو الاصح وان اقر به اى

بالحد المتقادم حد الا في الشرب وهو يعتبر بالبينة والمانع من

قبول الشهادة على الحد المتقادم تطرق التهمة عليها من حيث ان الشاهد

مخير في الاشتراك بين الستر عليه والشهادة عليه وبتأخيره كان ميلا الى

الستر ثم اقدامه على اداء الشهادة كان حمولا على ان العداوة

حملته على ذلك وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار الا في الشرب على ما ياتي

فان قلت اليس ذكر انفا شاملا للاقرار بالشرب قلت نعم ولذلك

قال محمد التقادم لا يبطل الاقرار بالشرب كما في حد الزنا الا ان الشيخين

اشترطا قيام الاثر ورجاه على القياس وتقادم الشرب بزوال الريح

وعند محمد بمضي شهر ولغيره بمضي شهر كان في المبسوط والاصح تقدير

عن ابي يوسف ومحمد انهما قدرا ذلك بشهر وان شهدوا بزنا وهي غائبة

حد ويسرقة من غائب لا لاشتراط الدعوى في السرقة دون الزنا ولو اختلف

اربعة في زاوية بيت هذا استحسان والقياس ان لا يحد للاختلاف

المكان حقيقة وجه الاستحسان التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل

في زاوية والانتهاء في زاوية اخرى بالاضطراب او اقربا هي ليه عليها

حد لا لانه لا يخفى عليه امرأته او امته لانها احتمل ان يكون امرأته او امته

ومن يجوز ان تخفى عليه بل لما ذكر في التقسيم والتبيين من شرح الجامع الصغير

انه اقر بالزنا وهو غير متهم فحو نفسه وان شهدوا كذلك اي

شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال انها امرأته

او امته بل الظاهر هو ولا على الشهود لوجود النصاب او اختلفوا

في طوعها هذا عنده وهو قول زفر وقالا يحد الرجل لاتفاق

الاربعة على زناه لا المرأة للاختلاف في طوعها ولنا ان اختلف

المشهود عليه لان الزنا فعل واحد يقوم بهما ولا يحد الشهود خلافا

لزفر او بلد زناه لا حد عليهما ولا على الشهود خلافا لزفر في الثاني خلافا

لزفر او اتفقوا عليها في وقت واختلفوا في بلده لا حد عليهما للتيقن

بكذب احد الفريقين ولا رجحان لاحدهما الجميع ولا عليهم لاحتمال صدق

كل فريق يعني مع وجود النصاب ودرءه لا يجري ذلك الاحتمال و

درء احتمال الصدق لا يجري وجود النصاب والتقدم بالصوت

ان شهدوا بزناها وهي بكر اي ثبت بكارتها بشهادة النساء فيدرأ

حد الزنا ولا يثبت حد القذف لاشتراطه الرجال فيه او هم فسقة

لا حد عليه لان شهادة الفسقة غير مقبولة ولا عليهم لانهم اهل الشهادة

وهم اربعة لو شهدوا على شهود لم يحد اصلا لان في شهادتهم زيادة

بتهمة وهم ما نسبوا المشهود عليه الى الزنا بل حكوا شهادة الاصول فلذلك
ولم يحكم للقذف لا يكونون قاذفا وان شهد الاصول ايضا بعدهم
لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم في عين هذه الحادثة اذ
هم قائمون مقامهم بالامر والتحمل ولكن هذا القدر في درء الحد
واما ما قيل انما ترد شهادة الاصول لانهم نسبوا الى اثبات الزنا بامر
غير مشروع فلا يكون شهادتهم حجة بل سعيا في اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فترد شهادتهم لهذه التهمة فلا يخلو عن الخلل لان
سعيهم الى اثبات الزنا بامر غير مشروع على تقدير عدم قبول شهادتهم و
في اثباته فساد بيانه على ذلك ينقض الحد كما قلنا وان شهدوا اعميا
او ثلاثة او احدهم عبد او محدود بقذف حد كل منهم للقذف لانهم ان
محدودين بقذف لانهم اهل كما ذكرنا في الرواية او وجد كلا بعد
الحد حدوا لعدم النصاب او اهلية شهادتهم تحملا او اداء فيجب الحد
لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الآية او رجم
جرح جلده هدر اي جلد بشهادة الشهود فجرحه الجلد ثم ظهر احد
الشهود عبدا او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عنده وقالا في
بيت المال لانه ينتقل فعل الجلاد الى القاضي وهو عامل للمسلمين فيجب
الغرامة في مالهم ولان فعل الجالد لا ينتقل الى القاضي لانه بالضرب
يقتصر على الجلاد الا انه لا يجب عليه الضمان في الصحيح كيلا يمتنع الناس عن اقامة الحدود
مخافة الغرامة ودية رجم في بيت المال اي رجم بشهادة الشهود ثم ظهر احد

عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة بعد الرجم
حد اي حد الراجع فقط حد القذف وقال زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم
القاضي فيورث ذلك شبهة ولهما ان الشهادة انما تنقلب قذفا بالرجوع
اذ به تنفسخ شهادته فيجعل للحال قذفا للميت وقد انفسخت الحجة فينفسخ
ما ينبني عليه وهو القضاء في حقه فلا يورث شبهة بخلاف ما اذا
قذفه غيره لانه غير محصن في حق غيره لقيام القضاء في حق غيره
وغرم ربع الدية وقال الشافعي يجب القتل وهو مبني على اصله
في شهود القصاص وقبله اي قبل الرجم حدوا فقط اي حد جميع
الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه وقال زفر لو كان الرجوع
قبل الحكم يحد الراجع خاصة لانه لا يصدق على غيره ولهما ان
كلامهم قذف في الاصل وانما تصير شهادة باتصال القضاء فاذا لم
يتصل بقي قذفا فيحدون وقال محمد ان كان الرجوع بعد الحكم حد
الراجع ولا يحد الباقون لان شهادتهم تأكدت بالقضاء فلا تنفسخ الا في حق
الراجع كما اذا رجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء من القضاء فصار كما
اذا رجع واحد قبل القضاء ولهذا يسقط الحد عن المشهود عليه ولا شيء
على الخامس ان رجع يعني بعد الرجم وان رجع آخر حدا وغرما ربع الدية
لان المعتبر بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي النصاب في الاول وثلاثة
ارباعه في الثانية فهذه الدية من قتل المأمور به باذن ضرب عنقه مثلا

او زكي شهود زنا عطف على قتل فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فهما
اي فدية مسلمي القتل والتزكية والضمان على المزكي في قول ابي حنيفة وعندهما
لا ضمان عليه بل في بيت المال وبيت المال انما يزكي فرجم اي ضمن بيت المال
اذا شهدوا بالرجم فرجم قبل التزكية فظهروا عبيدا ونحو ذلك و
ان شهدوا بزنا واقروا بتعمد النظر قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم
النظر لتحمل الشهادة وان انكروا ذلك لم يسقط ولم ترد منه او شهد
باحصانه رجل وامرأتان رجم خلافا لزفر والشافعي فيه اي في ثبوت الاحصان برجل
اصل ان شهادة النساء غير مقبولة في غير الاموال عند زفر ويقول انه شرط في
معنى العلة لان الجناية يتعلق عنده فيضاف الحكم اليه فاشبه حقيقة
العلة فلا تقبل شهادة النساء فيه احتيالا للدرء وعندنا الاحصان عبارة
عن الخصال الحميدة وانها مانعة عن الزنا فلا يكون في معنى العلة

باب حد الشرب ... سوى الخمر ونفسها للعهد

شرب الخمر ولو قطرة فاخذ وريحها وان زال الريح لبعد المسافة قال في
الذخيرة واذا اخذه الشهود وهو سكران او اخذوه وقد شرب خمرا
وريحها يوجد منه فذهبوا به الى مصر فيه الامام فانقطع ذلك قبل ريح
الرائحة قبل ان ينتهوا به الى الامام يحد وهذا لان هذا عذر
غير ممكن فلا يعتبر مانعا عن اقامة الحد كما لو ذهبت الرائحة بالمعالجة
او السكر وانما قال هذا لان شرط وجود احدهما قال واضح كما
في شرح الجامع الصغير وكذا لو شهدوا عليه بشرب الخمر وريحها يوجد منه

او جاؤا به سكران ثم اشار الى حد السكر بقوله ان زال العقل بحيث لا
يعرف الارض من السماء والرجال من النساء وهذا عنده وعندهما
من يهذي ويختلط جده بهزله وعلى قولهما اكثر المشايخ وعنده في
المعتبر ظهور اثر السكر في مشيته وحركاته واطرافه وهذا احتيال
بالاشخاص فان الصاحي ربما يتمايل في مشيه والسكران قد لا يتمايل
ويمشي مستقيما ولو بنبيذ يعني النبيذ المحرم ذكره في التبيين واقر به
اي بشرب الخمر او المسكر من الاشربة المحرمة نبيذا كان او غيره مرة
خلافا لابي يوسف فانه يشترط الاقرار مرتين او شهد به رجلان
انما قال رجلان لعدم قبول شهادة النساء وعلم شربه طوعا اي لا
مكرها ولا مضطرا اشار اليه في الهداية يحد صاحيا قال
قاضيخان في شرح الجامع الصغير لا يحد قبل ذهاب السكر لانه ربما يصحو
فيدعي شبهة تمنع الحد ولان الزجر لا يحصل باقامة الحد قبل ذهاب السكر
وان اقر به او شهدوا عليه بعد زوال الريح لم يقل منها الا لبعد المسافة
على ما فهم مما سبق من قوله وان زال الريح لبعد المسافة او تقيأها او وجد ريحها
منه اي علم شربه الخمر اصلا بلا اقرار وشهادة او رجع عن اقراره
شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اي لا يحد في هذه الصور واعلم
انه لا يحد عندهما اذا اقر بعد ذهاب ريحها وعند محمد يحد لانه غير
متهم في الاقرار فيؤخذ باقراره كما في سائر الحدود ولهما ان حد الشرب
بالاقرار ثبت باجماع الصحابة ولا اجماع الا برأي عمر وابن مسعود رضي الله عنهما

وقد شرط قيام الرائحة في اقامة حد الشرب بالاقرار ذكره في الذخيرة
وكذلك لو شهدوا عليه بعدما ذهب ريحها لم يحد عندهما وقال محمد يحد
قال قاضيخان في شرح الجامع الصغير اجمع اصحابنا على ان التقادم يمنع
قبول الشهادة الا انهم اختلفوا في حد التقادم فيها فعندهما حده فيها
انقطاع الرائحة وعند محمد شهر كما في سائر الحدود والمفهوم من
الهداية ان محمدا اخذ فيه بالقياس وهما اخذا بالاثر وهو قول ابن
مسعود فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وفيه انهم عملوا في موضعه بان
القياس لا مدخل له في التقدير خصوصا فيما يتعلق بالحدود التي صعبها
لعدم السقوط بالشبهة ولو ارتد وهو سكران لم تحرم عرسه اي لا يعتبر ارتداده
القصد والاعتقاد وهو شرط فيه وعند ابي يوسف ارتداده كفر
ذكره في الذخيرة ونزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا فيتقي المواضع
التي استثنيت في حد الزنا باب حد القذف
هو في اللغة عبارة عن الرمي مطلقا وفي الشرع الرمي بالزنا صريحا
من قذف محصنا اي حرا مكلفا مسلما عفيفا عن الزنا وما في معناه
انما قيد به لما في المبسوط حيث قال واذا تزوج امرأة بغير شهود او في عدة من
تزوج آخر او تزوج امة على حرة او مجوسية ووطئها سقط به احصانه لان العقد
الفاسد غير موجب للملك والوطء في غير الملك في معنى الزنا بصريحه لو قال
لامرأته يا زانية فعليه الحد بالاتفاق ولو قال الرجل يا زانية فلا حد عليه
عندهما استحسانا وفي القياس عليه الحد وبه اخذ محمد كذا في المبسوط فاذا كره

على اطلاقه انما ينطبق على قوله زنأت في الجبل اذ معناه زنيت في
الجبل فانه كما جاء ناقصا جاء مهموزا فلو قال لغيره زنأت في الجبل
وقال عنيت صعود الجبل حد عندهما وقال محمد لا يحد لان المهموز
للصعود حقيقة وذكر الجبل يقرره مرادا وهما انه يستعمل في الفاحشة
مهموزا ايضا لان من العرب من يهمز الملين كما يلين المهموز وحالة
الغضب والسباب تعين الفاحشة مرادا وذكر الجبل انما يعين الصعود
مرادا اذا كان مقرونا بكلمة على اذ هو المستعمل فيه او لست لابيك او
لست يا ابن فلان وهو ابوه وامه محصنة لا ابن [illegible] القيد لان المقذوف
بالزنا في الصورتين المذكورتين الام والمعتبر احصانها في المقذوف لا
احصان من يطلب الحد صرح به الكرخي في المبسوط في غضب متعلق بالصور الثلث
فان نفي النسب في غير الغضب يحتمل المعاتبة او بيا ابن الزانية [illegible]
ميت محصنة طلبها ابن سوطا اذا طلب اي الحد وفيه ايماء الى ان الطلب
لا يحسب يا ابن فلان يعني جده ونسبته اليه او الى عمه او خاله او رابه
اي زوج امه فالجد ابوه مجازا فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسب اليه
وكذا العم والخال والراب يسمى ابا مجازا وقوله يا ابن ماء السماء وما
فبطي ليعرف ذا لا يراد بهما نفي النسب بل التشبيه فيما يوصف به وفيه نظر
لان ما كان في الغضب لا يخرج في التشبيه فيما يوصف به في الاول كما يخرج عن القصد
المعنى وصعود في زنأت في الجبل والطلب يعرف [illegible] الوالد والولد
والولد وولده يشمل ولد الابن وولد البنت وفيه خلاف محمد في غير ظاهر الرواية

وقال زفر مع وجود الولد ليس له نفي الولد لما ذكرنا في الحمق
ولو محروما اصلا فالشافعي مطلقا بناء على ان حد القذف يورث
عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار ولو زوجها كافرا او محدودا
عبدا او كافرا ولا يطالب الابن سيده واباه بقذف امه وليس في
ارث حد القذف تنصيص بما تم من قوله ولو محروما وعفو واعتياض
وعند الشافعي يجري فيه الارث ونحوه وهذا بناء على ان ما في
حد القذف من حق العبد يغلب عنده على حق الله تعالى لحق ليس
الحاجة وعندنا على العكس لا ان حق العبد موجود فيه لنفي العار عنه
الحق الشرعي ايضا بناء على ان الرجم الزنا انما يكون شينا للعار
لان الكل حرم اذ لا يخفى ما في هذا الشيخ من الخلل بل لانه ما للعبد من
الحق يتولاه مولاه فيصير حق العبد مرعيا به ولا كذلك عكسه لانه لا ولاية
للعبد في استيفاء حقوق الشرع الا نيابة وان قال يا زاني فرد
بل انت حد لم يقل بلا بد ان تتأدى لا حاجة الى زيادة لا ولو قال لها
وصل هل التكتة انما قال هذا لانه اذا لم يكن اهلا لها لا يكون حد
قذف لعانا بل حد القذف فوردتها صدقتها لا لعان لانهما قاذفان
وقد بدأ بوجوب اللعان وقدمها يوجب الحد وفي البداية بالحد ابطال
اللعان لما عرفت ان المحدود في القذف ليس باهل له ولا ابطال في
عكسه اصلا فيحتال الدرء اذ اللعان في معنى الحد وان ثبت بكر اخاه اذا
رددت زنيت بك هذا اي لا حد ولا لعان لانها صدقته فسقط اللعان

بتصديقها ولم تصرقا وقذفا لا ان فعل المرأة بزوجها لا يكون زنا كذا
في المبسوط ولا عن لمن اقر بولد فنفى لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي
يصير قاذفا فيجب اللعان وهذا حكم لانه كذب نفسه فيجب الحد والولد
له فيهما اي يثبت النسب في الصورتين لاقراره به سابقا او لاحقا ولا
شيء بليس بابني ولا ابنك لانه انكر الولادة اصلا ولا حد بقذف من
من وطئها ولدا لا اب له اي مجهول الاب معروف لانه امارة الزنا فلا
توجد العفة عن الزنا او الملاعنة بولد انما قال بولد اذ يجب الحد
بقذف الملاعنة بغير ولد والفرق بينهما انه وجد في الاول امارة
الزنا وهي ولادة الولد الذي لا اب له دون الثاني ولا بقذف من
وطئ حراما لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة
مشتركة او وطء مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته رضاعا
ولا بقذف من زنت في كفرها او مكاتب مات عن وفاء لان الحد انما
يجب بقذف الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف الصحابة وحد بقذف
من وطئ حراما لغيره كوطء عرسه حائضا او وطء مملوكة حرمت
موقتة كامة مجوسية او مكاتبة حرمتها الاولى موقتة الى زوال
او كونها كتابية والثانية الى زمان العجز وعند زفر وطء المكاتبة
يسقط الاحصان وهو رواية عن ابي يوسف مجوسي نكح امه فاسلم هذا
عنده خلافا لهما ومبنى الخلاف على ان نكاح المحارم له حكم الصحة فيما
بينهم او لا ومستأمن بالرفع عطف على الضمير المستتر في حد قذف مسلما

بتصديقها

لم يقل هنا لعدم الحاجة الى ذكره قال المستأمن ولو كان عاما يجب
المنهو لمسلم دخل دار الحرب بامان لكن خص هنا بحربي دخل دار الاسلام
بامان بعزيمة ذكره في مقابلة المسلم وكونه حربيا بان الحق حينها
فان اختلفوا وقال الذمي ان اختلف المقروف او المقروف به لا يبدل
والا يتبدل الا ان الاختلاف فيه هو العبد عنده وعندنا الحاكم
على الباين الا اذا المقصود الاتحاد لما اذا اختلف الجنايا فان المقصود
قد حصل غير المقصود من كل فصل في التعزير هو تاديب دون
الحد واصله التطهير قال الامام السرخسي في آخر باب الامان من شرح كتاب السير
لا يقام على الذمي والمستأمن ما كان محض حق الله تعالى ولكن يوضع عقوبة
على ما صنع ويحبس في السجن على قدر ما يرى الامام ولم يقل يعزر لان
في لفظ التعزير ما ينبئ عن معنى التطهير والتعظيم قال الله تعالى وتعزروه
وتوقروه والكافر ليس من اهله اكثره تسعة وثلثون سوطا لانه
ينبغي ان لا يبلغ الحد واقله الاربعون وهو حد العبيد في القذف والشرب
وهذا عندهما وعند ابي يوسف يبلغ به خمسة وسبعين سوطا وفي
رواية عنه وهو قول زفر يبلغ به تسعة وسبعين سوطا وفي الذخيرة
قال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الجرم وما يرى الحاكم في احتمال
المضروب فيما بينه وبين قدر خمسة وسبعين وفي الاملاء عنه لو ان قاضيا راى
تعزيره مائة فهذا ضرب الاسواط ضربه اكثر من ذلك فهو بالحد واقله ثلث
وذكر مشايخنا ان ادناه على ما يرى الامام بقدر ما يعلم انه ينزجر به

لانه

لانه يختلف باختلاف الناس ويصح حبسه مع ضربه وضربه اشد لانه جرى
التخفيف فيه من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف كيلا يؤدي
الى فوت المقصود وهذا لم يخفف من حيث التفريق على الاعضاء ثم
للزنا لانه ثابت بالكتاب ثم حد الشرب ثبت باجماع الصحابة ومن وهم
انه ثابت بالقياس فقد وهم لما تقرر في الاصول ان القياس لا يجري
في الحدود ثم للشرب لان سببه متيقن ثم للقذف لان سببه محتمل
لاحتمال كونه صادقا ومن عزر بقذف مملوك او كافر بزنا او مسلم
المسلم اذا شتم الذمي يعزر ذكره تاما في وانما خص الحكم هنا بالذكر
لكان قوله يا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث
يا خائن يا لوطي قال في المبسوط اذا قال يا لوطي لا حد عليه بالاتفاق
لانه نسبه الى نبي من انبياء الله تعالى فلا يكون هذا اللفظ صريحا في
القذف فاما اذا افصح بنسبته الى ذلك الفعل فعند ابي حنيفة يعزر ولا
يحد لانه نسبه الى فعل لا يلزمه الحد بذلك الفعل عنده وعندهما يلزمه
حد القذف لانه نسبه الى فعل يستوجب بمباشرته الحد عندهما يا زنديق
هو معرب زن دين او زن دار اسم كتاب المجوس كذا ذكره في الصحاح يا ديوث
هو الذي لا غيرة له ذكره الجوهري يا قرطبان هو الذي يبعث امرأته
او محرمه رجلا فيدعه خاليا بها يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة
لا يقال القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا
وتأنف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة لانا نقول لذلك المعنى يحكم

الحد بذكر اللفظ فان الزنا بالاجرة يسقط الحد عنده خلافا لهما

يا ابن الفاجرة فان الفجور يكون بكل معصية انتهى وفي الصيرفي

انتهى وعن الزوزني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده معناه المتولد

من الوطء الحرام ومعناه مع الزنا لا يقال في العرف ولا يراد ذلك

بل يراد ولد الزنا لانا نقول كثيرا ما يراد به الحرام بن الخبيث

فلهذا لا يجب الحد لا بيا حمار ويا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام

يا ابنه وابوه ليس كذا يا مواجر المواجر يستعمل فيمن يواجر اهله

للزنا لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا يا بغا هذا

اللفظ من شعار العوام يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون يا كس

يا سخرة يا ضحكة بوزن الصفرة من يضحك على الناس وبوزن الهمزة

من يضحك على الناس في كذا السخرة ونحوه والضابط فيه هذا انه ان

نسبه الى فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير

والا فلا فخرج بالقيد الاول النسبة الى الامور الخلقية فلا يعزر في يا حمار

ونحوه فان معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد وهو امر

خلقي وبالقيد الثاني النسبة الى ما لا يحرم في الشرع فلا يعزر بيا حجام ونحوه

مما يعد عارا في العرف ولا يحرم في الشرع وبالقيد الثالث النسبة الى

ما لا يعد عارا في العرف فلا يعزر في يا لاعب النرد ونحوه مما يحرم في

الشرع وكذا الهزو ولذا انه يعزر في زماننا في قوله يا كلب يا ضربة لانه

يراد به الشتم في عرفنا وقال شمس الائمة السرخسي الاصح عندي انه لا يعزر

وقيل

وقيل ان كان المسبوب من الاشراف كالفقهاء والعلوية يعزر لانه

يعد شينا في حقه وتلحقه الوحشة بذلك وان كان من العامة لا يعزر

قال في التبيين وهذا احسن ما قيل فيه ومن ضرب او عزر فمات فدمه

هدر وقال الزيلعي تجب الدية في بيت المال ولو عزر زوج عرسه لا

كتاب السرقة

هي لغة اخذ شيء من الغير على سبيل

الخفية بحيلة وفي الشرع زيدت عليه اوصاف اخر تعتمد عليها كذا

في الحقائق وركنها الاخذ على سبيل الاستخفاء كذا في البدائع انما

قال على سبيل الاستخفاء دون خفية لان الاخذ خفية لا يوصل فيما اذا

نقب الجدار ليلا واخذ المتاع مكابرة فانه لم يأخذه خفية لكن

سلك مسلك من تعمد الاخذ خفية ومحلها مال مملوك كما في

كتاب البيع اذ يراد المال والمملوك عموما وخصوصا من وجه متقوم قال في

البدائع ومنها اي من الشرائط الراجعة الى المسروق ان يكون متقوما

مطلقا فلا يقطع في سرقة الخمر من مسلم كان او ذميا لانه لا

قيمة للخمر في حق المسلم وكذا الذمي اذا سرق من ذمي خمرا او خنزيرا

لا يقطع لانه وان كان متقوما عندهم فليس بمتقوم عندنا فلم يكن متقوما

على الاطلاق محرز بلا شبهة بمكان كبيت او صندوق او حافظ

كجالس في طريق او مسجد عنده كذا قال في البدائع ومنها ان يكون محرزا

مطلقا خاليا عن شبهة العدم متصلا بالحرز ومن شرطها العقل والبلوغ (?)

عنها محتاجا اليها ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة النصاب عندنا

عشرة دراهم او ما يبلغ قيمته عشرة دراهم وعند الشافعي في رواية
ربع دينار وهو ثلاثة دراهم ونصف درهم وفي رواية ثلاثة دراهم وهو
قول مالك كذا في الحقائق وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد
قدر النصاب واقر بها مرة هذا عندهما وعند ابي يوسف لا يقطع الا اذا
اقر مرتين وروي عنه انه في مجلسين مختلفين له انه حد يختص
حقا لله كحد الزنا فاعتبر فيه من اقرار بعدد الشهود فيقوم كل اقرار مقام
شاهد واحد كما في حد الزنا ولهما ان الاصل كفاية الاقرار مرة
واحدة لعدم التهمة في الاقرار على نفسه وانما عرفناه في حد الزنا
بالنص على خلاف القياس فلا يقاس عليه وذكر بشر رجوع ابي يوسف
الى قولهما او شهد رجلان وسألهما الامام ما هي لانه ربما يتوهم
انه لا احتياج الى الاستخفاء كما في السرقة الكبرى وكيف هي ليعلم انه
اخرج او ما اخرج هو خارج ومتى هي ليعلم انها متقادمة ام لا
واين هي ليعلم انها في دار الاسلام او في دار الحرب وكم هي ليعلم
انه كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه ذو رحم محرم منه او لا و
بينا قطع وان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد منهم قدر
نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي وان كان الآخذ بعضهم فقط وفيه
خلاف زفر وقطع بالساج والقنا والآبنوس والصندل والفصوص
الخضر [illegible] الزمرد والياقوت والزبرجد واللؤلؤ والاناء والباب المتخذين
من خشب وانما عد هذه الاشياء لانها من الجواهر والخشب [illegible]

في الاصل فيتوهم ان لا قطع فيهما ثم لفظ المراد بالباب غير المركب
وانما اطلق اعتمادا على ما يجيء في حكم المركب على خلاف هذا وفي
الهداية اما الباب يقطع في غير المركب اذا كان خفيفا لا يثقل على
الواحد حمله لانه لا يوجد مباحا في دارنا لا بخشب وحشيش وقصب
وسمك وصيد الصيد هو الحيوان الممتنع المتوحش باصل الخلقة
اما بقوائمه او بجناحيه فالسمك لم يدخل فيه وذكر [illegible] وعموم من
الطير الاصح دون [illegible] ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة رطبة
وثمر على شجر عطف على ما يفسد لا على لبن لان المراد منه ما يعم
مثل الجوز واللوز مما لا يفسد سريعا وبطيخ وقال الشافعي يقطع
في كل شيء الا الماء والتراب والطين والسرقين وهو رواية
عن ابي يوسف كذا في التبيين ولنا قول عائشة رضي الله عنها كانت اليد
لا تقطع على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم في الشيء التافه اي الحقير
وقوله عليه السلام لا يقطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في ثمر وشجر
وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والات لهو
وصليب ذهب او فضة وشطرنج ونرد لان اخذها يتأول
الاراقة والكسر وباب مسجد سواء كان باب مسجد او غيره لانه
حرز لا محرز خلافا للشافعي ومصحف لا دينا ولا القراءة او النظر
فيه خلافا للشافعي وصبي حر لانه ليس بمال ولو محلى لان الحلية
تبع وعن ابي يوسف انه يقطع اذا بلغت الحلية نصابا وعبد لانه غصب

او رضاع وقد فسرنا ان المقصود ما فيه وذلك ليس بمال الا الصغير
الا اذا كان يعبر عن نفسه لانه والكبير سواء في اعتبار يده وقال ابو يوسف
لا يقطع وان كان صغيرا لا يعقل ولا يتكلم وقد فسر الحساب لان ما فيه
لا يقصد بالاخذ فكان المقصود منه الكاغد ولا في كلب وفهد ودف
صيانة وطبل وبربط ونحوه خلافا لابي يوسف والشافعي في الاخير
ومال عامة كمال بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او
مؤجلا اي كان له على آخر دراهم مثلا سواء كانت حالة او مؤجلة فسرق
مثلها ولو عينا بدلا لانه يعتبر حقه فيصير شريكا وما قطع فيه وسرق
بحاله اي لا قطع بسرقة عين قطع فيها مرة ثم وصلت الى مالكها
ومتى لم تتغير عن حالها والقياس ان يقطع وهو رواية عن ابي يوسف
وهو قول الشافعي لقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه من غير فصل
ولنا ان القطع اوجب سقوط عصمة المحل على ما يعرف من بعد ان شاء الله
وبالرد الى المالك ان عادت حقيقة العصمة بقيت شبهة السقوط نظرا الى
اتحاد الملك وقيام الموجب وهو القطع فيه واما الجواب عن الحديث
فنقول قد طعن فيه الطحاوي والكرخي وعلى تقدير صحته محمول على
السياسة بدليل انه قال في المرة الخامسة فان عاد فاقتلوه واما الجواب
بان المعنى لو عاد الى الحالة الاولى فرق لا يستقيم لان العود الى الحرمة
متحقق في محل النزاع وان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج
فسرق ولا ان سرق من ذي رحم محرم منه سواء كانت القرابة قرابة ولاد

او غيرها للشبهة في الحرز وللشافعي خلاف في الثاني بخلاف ما لو كان اي
مال ذي رحم محرم من بيت غيره اي بيت الاجنبي لوجود الحرز بلا شبهة
ومال مرضعه المرضع التي شانها ان ترضع وان لم تباشر الارضاع
في حال وضعها والمرضعة التي هي في حال الارضاع ملقمة ثديها
الصبي كذا في الكشاف فمن قال امه من الرضاعة لم يصب سواء سرق من
بيتها او من بيت غيرها خلافا لابي يوسف في رواية عنه لانه يدخل
عليها من غير استيذان وحشمة بخلاف الاخت من الرضاعة لانعدام
هذا المعنى فيها وجه الظاهر ان القرابة والمحرمية بدونها لا تحرم
كما اذا ثبت بالزنا والتقبيل عن شهوة ولا من زوج وعرس
ولو من حرز خاص لهما قال هذا تنصيصا للرد على الشافعي
فان له خلافا فيه ولا من سيده او عرسه او زوج سيدته ولا
من مكاتبه ومن ضيف وبينا حرز في دخوله بالاذن فيه كالحمام
فلا قطع على ذكره وعدم القطع فيه لاختلال الحرز الا اذا سرق منه
ليلا لانه بني لاحراز الاموال والاذن مختص بالنهار وفي علم ان الحرز
بالحافظ لا اعتبار به عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق في الحمام
وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز غاية ما اختل بالاذن بالدخول فلا
اعتبار بالحافظ فيه بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز
فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه من الدار او نقب بيتا
فادخل فيه فاخذ شيئا وعن ابي يوسف انه يقطع كما اذا دخل

في صندوق الصيرفي وادخل الغطريفي ولنا ان هتك الحرز يشترط فيه
الكمال دفعا لشبهة الدخول وقد امكن الاعتبار والدخول هو المعتاد بخلاف
الصندوق لان الممكن فيه ادخال اليد دون الدخول او دخل
عطف على فادخل دونا ولو اخذ شيئا وناوله من هو خارج عنه
اي نوعا ان اخرج الداخل يده وناولها الخارج فلا قطع على الداخل
وان ادخل الخارج يده فتناولها من يد الداخل فعليهما القطع
او طر صرة لم يقل صرة لانه الاخذ منه اذ يكون هذا كوعاء آخر
غير الكم وذلك غير لازم وعبارة التحفة وصورته كان في كمه دراهم
مصرورة يوافق ما ذكره خارجه من كم غيره وادخل يده في الكم
فطر فقطع وذلك ان كل حرز يمكن الدخول فيه فهتكه بدخوله وما
لا فبادخال اليد فيه والاخذ منه والكم هنا حرز للدراهم فمتى ادخل
يده فيه واخذ فقد هتك الحرز فوجب القطع والا فلا وان كان
حل الرباط فيأتي العكس لانه اذا حل الرباط من داخل تبقى الدراهم
خارجة فحصل الاخذ من غير الحرز وان حل من خارج تبقى الدراهم
داخل الكم فحصل الاخذ من الحرز فيجب القطع وعن ابي يوسف انه
يقطع في الاحوال كلها لانه محرز بالكم او بصاحبه قلنا الحرز هو الكم
لا به لتعمده وانما قصده قطع المسافة او الاستراحة فاشبه الجوالق
او سرق جملا من قطار او حملا لان القائد والسائق والراكب يقصدون
قطع المسافة ونقل الامتعة دون الحفظ وقطع اي شق الحمل او

غيره

الجمل الذي كان على قطار ولو كان مع الاحمال من يتبعها لم يقل ان حفظه ربه لان الشرط
ان يكون هناك حافظ ولا يلزم ان يكون ربه او شق الحمل واخذ
منه شيئا لان الجوالق في مثل هذا حرز او ادخل يده في صندوق
غيره او كمه او جيبه او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير
الى صحنها لان كل مقصورة باعتبار سكانها حرز على حدة او سرق
دار مقصورة من اخرى فيهما لما ذكرنا او القى شيئا من حرز في الطريق
ثم اخذه وقال زفر لا قطع فيه لان الالقاء غير موجب للقطع كما لو
خرج ولم يأخذ فكذا مع الاخذ قلنا الرمي حيلة يعتادها السراق ولم يعترض
عليه يد معتبرة فاعتبر الكل فعلا واحدا واذا خرج ولم يأخذه فهو
مضيع لا سارق وعند [illegible] يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
او حمله على حمار وساقه واخرجه لان سير الحمار يضاف اليه بسوقه
وكذا اذا لم يسقه لانه ما اتلف الدابة ولو لم يسق وخرج بنفسه
لا يقطع وفي قوله وساقه اشارة اليه فصل يقطع يمين السارق
من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد وان عاد ثالثا لا وعند
الشافعي يقطع في الثالثة يده اليسرى وفي الرابعة رجله اليمنى لقوله
من سرق فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان عاد فاقطعوه وان
عاد فاقطعوه ولنا الاجماع ذكره صاحب الهداية بتوقيف [illegible]
عن الخبر لو كان صحيحا غير ما ورد انعقد الاجماع على خلافه وصحح
حتى توجد هنا نسخا ويقويه ايضا ذكره بعض المشايخ وانكار يده

عليه الكم

اليسرى او ابهامها او اصبعاها سوى الابهام لانه لو قطعت
اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى بل نوع تفويت منفعة جنس
في الحقيقة اهلاكا او رجله اليمنى مقطوعا او شلاء لانه اذا لم يكن
للانسان يد ورجل من طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا بخلاف
ما اذا كان من طرفين فانه يمشي بالعصا [illegible] او رده الى
مالكه وان لم يرد منه او الى المسروق منه وان لم يكن مالكه قبل الخصومة
وعن ابي يوسف انه يقطع اعتبارا بما اذا رده بعد الخصومة وجه الظاهر
ان الخصومة شرط لظهور السرقة لان البينة انما جعلت حجة ضرورة
قطع المنازعة وقد انقطعت الخصومة او ملكه انما قال ملكه ليعلم
ان المراد الهبة مع القبض بهبة او بيع او نقص قيمته اي نقص
السعر لا بحسب تغير العين كما ذكر في الذخيرة من النصاب قبل القطع فان
زفر والشافعي يقطع فيهما او سرقه فادعى ملكه فيه ظاهرا او فيما
او اصاب السارق فيه وان لم يبرهن او لم يطالب [illegible]
فان اقر منهما فيه ظاهرا او [illegible] فلا قطع لانه لما كان الدعوى
لا يبرهن [illegible] وان سرقا وادعى احدهما فهو [illegible] لهما قطع
الاخر وقطع بخصومة ذي يد ما كمودع وغاصب وصاحب
ربوا اي بائع دينارا بدينارين وقبضهما [illegible] وقال زفر
لا يقطع الا بخصومة المالك ومستعير ومستاجر ومضارب ومستبضع و
قابض على سوم ومرتهن ووصي وولي ومتولي الوقف بخصومة

المالك

اما المالك من سرقه ثم اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة [illegible]
لقطع اليد وان كانت من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق منه او
بحقيقة الحال [illegible] شاهد وكذا لو [illegible] المقر [illegible] يكون ملكا
للسارق قبل ظهور الارث او ملكا لذي رحم محرم [illegible]
فيعتبر ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة عدم وهو القطع
قبل ام غيبة المزني بها وان كان فيهما توهم انها لو كانت حاضرة ادعت
امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لانها راضية بالزنا فتكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد [illegible] عليه [illegible] يسقط الحد عنه
دعواها النكاح لقيام التهمة ايضا ثم ان قوله لانها راضية
محل نظر لا [illegible] عطف على [illegible] في قوله وقطع من
سرقا قطع لسقوط عصمته وقطع عبد اقر بسرقة ورد الى
المسروق ان كان قائما الى مالكه هذه المسئلة على وجوه لانه
اما ان يكون العبد ماذونا او محجورا والمال قائم في يده او هالك
والمولى مصدق او مكذب فان كان ماذونا يصح اقراره في حق القطع
والمال فيقطع يده ويرد المال على المسروق منه ان كان قائما وان
كان هالكا لا ضمان عليه صدقه مولاه او كذبه وان كان محجورا والمال
هالكا يقطع وان [illegible] كذبه مولاه او صدقه وان كان قائما وصدقه
مولاه يقطع عنه ويرد المال على المسروق منه وان كذبه وقال
المال مالي قال ابو حنيفة يقطع يده والمال للمسروق منه وقال ابو يوسف

يقطع يده والمال للمسروق منه وقال محمد لا يقطع والمال للمولى ويضمن
العبد بعد العتق وقال زفر لا يصح اقراره في حق القطع مأذونا
كان او محجورا ويصح اقراره بالمال ان كان مأذونا وان كان
محجورا لا يصح اقراره بالمال ايضا وما قطع به ان بقي رد والا
وان استهلك هذا رواية عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو المشهور وفي رواية
الحسن عنه انه يجب الضمان في الاستهلاك وقال الشافعي يضمن فيهما لانهما
حقان قد اختلف سبباهما فلا يتنافيان فالقطع حق الشرع وسببه ترك
الانتهاء عما نهي عنه والضمان حق العبد وسببه اخذ المال فصار
كاستهلاك صيد مملوك في الحرم ولنا قوله عليه السلام لا غرم على السارق
بعدما قطعت يمينه ولان وجوب الضمان ينافي القطع لانه يتملكه
باداء الضمان مستندا الى وقت الاخذ فتبين انه ورد على ملكه فينتفي
القطع وما يؤدي الى انتفائه فهو المنتفي واما ما قيل ان في
حال السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
لحق العبد فلا يجب الضمان فمشكل بوجوب الضمان في استهلاك صيد
مملوك في الحرم ولا يضمن شيئا من سرق مرات فقطع بكلها او
بعضها هذا عنده وقالا يضمن كلها الا التي قطع لها والخلاف فيما
اذا حضر احدهم وادعى السرقة واما اذا حضروا جميعا وقطعت
يده بخصومتهم لا يضمن شيئا بالاتفاق ولا قاطع يسار من امر بقطع
يمينه بسرقة ولو عمدا وقالا لا شيء عليه في الخطأ ويضمن في العمد وقال زفر

يضمن فيهما وهو القياس ولو قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وعن ابي يوسف انه لا يقطع لان له فيه سبب الملك وهو الخرق
الفاحش فانه يوجب القيمة كلها فيتملك المضمون ولهما ان الاخذ وضع سببا
للضمان لا للملك وانما الملك يثبت ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان
في ملك واحد ومثله لا يورث شبهة لا من سرق شاة فذبحها
لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه ويقطع لو ما سرق ذهبا او فضة
قطع لمساواة النصاب في وقت الاخذ وانما لم يذكر هذا القيد لانه
متفرع عنه ورد هذا عنده وقالا لا يجب ردها لانها صنعة
متقومة عندهما خلافا له وان صبغه احمر فقطع فلا رد لان الصبغ قائم
صورة ومعنى وحق المالك في الثوب قائم صورة لا معنى ولا حكما
لانه لا يجامع القطع وقال محمد يؤخذ منه ويعطى ما زاد الصبغ
فيه وان سود رده هذا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده وكذا عند محمد
كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق المالك عنده واما عند ابي يوسف فلا يرد
لان السواد زيادة كالحمرة عنده

باب قطع الطريق

من قصد معصوما على معصوم ابدا ركن القاصد والمقصود عليه
مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب ويظهر فيه
سيما الصالحين فان قلت لا يجب نقصه وقطع كل طريق ما لم يتخذ
العادة قلت نعم وقد جعل الاشارة اليه بقوله على معصوم وان اخذ
مالا ونصيب كل منهم نصاب قطع يده ورجله من خلاف وان قتل

لان

خرج

بلا اخذ فقتل حدا اي هذا القتل حدا لا قصاصا فلا يعفو ولي ولا توزيع
على كل الفعل حدا وان قتل واخذ قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا
قوله او قتل عطف على قطع اي ان شاء الامام قطع ثم قتل او صلب
وان شاء قتل او صلب حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت ويبعج شق
البطن ويترك ثلثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا اخذ القاطع
فلا ضمان عليه في مال اخذه اعتبارا بالسرقة الصغرى ونقيد [illegible]
اي اذا باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع ويجري عليهم الحكم بالسيف وان
جرح واخذ قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا او تاب
اي تاب قبل ان يؤخذ او كان فيهم غير مكلف صغير اي صبي او مجنون لو باشر
المكلفون يجب الحد [illegible] او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض
المارة على البعض او قطع الطريق ليلا او نهارا في مصر او فيما بين [illegible]
[illegible] لم يقصدوا في المصر بالسلاح يجري عليهم احكام
قطاع الطريق وان قصدوا بالحجارة والخشب فان كانوا خارج المصر
فكذلك الحكم وان كانوا بالقرب منه او في المصر فان كان بالليل فكذلك
وان كان نهارا لا يجري عليهم احكام قطاع الطريق واستحسن المشايخ
هذه الرواية [illegible] كذا في التبيين [illegible] اذا كانا قريبين
بحيث يلحقهم الغوث غالبا كالكوفة والحيرة [illegible] فلا حد
والولي [illegible] او [illegible] اي يجب الحد [illegible] المذكورة بل
ان كان القتل عمدا فللولي القود او العفو [illegible] وان كان غيره

عمد فله الدية او العفو [illegible] قيل القتل بالمثقل
وفي القصاص عند غيره [illegible] قتل به يعني سياسة ومن
السياسة ما حكي عن الفقيه ابي بكر الاعمش [illegible] اذا
انكر فللامام ان يعمل فيه باكبر رايه فان غلب على ظنه انه سارق وان
المسروق عنده عاقبه كذا في التبيين

وهو في الشرع بذل الوسع في القتال في سبيل الله مباشرة او معاونة
بالمال او بالرأي او بتكثير السواد او غير ذلك هو فرض كفاية بدءا
اي يفرض علينا ان نبدأهم بالقتال وان لم يقاتلونا ويعني كونه
على الكفاية بقوله ان قام به البعض سقط عن الباقين يعني انه
يفترض على جميع من هو من اهل الجهاد لكن اذا قام به البعض بان
تحصل الكفاية بهم يسقط عن الباقين فان لم تحصل الكفاية لا يسقط
ذكره في البدائع فان قلت ان [illegible] فرض الجهاد يسقط عن المسلمين
في ديارنا باقامة من في ديار الهند او الترك اذ لا تحصل الكفاية
بذلك وهو شرط السقوط عن الباقين وان تركوا اثموا اي المكلفون
به واثمهم على تقدير تركه مطلقا لا تركهم خاصة حتى لو قام به غير
ذوي العصير والنسوان يسقط الاثم عنهم ولذلك قال ان تركوا اثموا
ولم يقل ان تركوا اثموا الا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد
واقطع وفرض عين ان هجم العدو اي على بلد من بلاد الاسلام او
ناحية من نواحيه قال في المغرب الهجوم الاتيان بغتة والدخول من غير

النفير فتخرج المرأة والعبد بلا اذن لان المقصود لا يحصل الا با
الكل فيفترض على الكل وحق الزوج والمولى لا يظهر في حق فروض
الاعيان. قال في الذخيرة اذا جاء النفير انما يصير فرض عين على من يقرب
من العدو وهم يقدرون على الجهاد فاما من وراءهم ببعد من العدو
فان كان الذين هم بقرب العدو عاجزين عن مقاومة العدو او قادرين
الا انهم لا يجاهدون لكسل بهم وتهاونوا افترض على من يليهم فرض
عين ثم من يليهم كذلك حتى يفترض على هذا التدريج على اهل الاسلام كلهم شرقا
وغربا وعلى هذا التفصيل صلاة الجنازة والتجهيز وكره الجعل ان وجد فيء
وان وجد لا الجعل اي الجعل للعامل على عمله والمراد ان يضرب الامام الجعل
على الناس للذين يخرجون الى الجهاد وانما كره لانه يشبه الاجر ولا
ضرورة اليه لان مال بيت المال معد لنوائب المسلمين وهذا من جملتها
وان حصروا اي الكفار دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
هذا في حق من تقبل الجزية منه وسيأتي بيان انه من هم فان قبلوا
فلهم ما لنا من الانصاف وعليهم ما علينا من الانتصاف وكون عقد كتاب
السير بيانا لهذا النوع من الاحكام يكون قرينة له ولا نقاتل من
لم تبلغه الدعوة ونندب اي الدعوة الجديدة لمن بلغته فان ابوا
اي عما دعوا اليه حوربوا بمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي وان
تترسوا بمسلم بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع بلا غدر
ومثلة الغدر الخيانة ونقض العهد لا مطلقا بل اذا لم يكن بطريق

النبذ لان نقضه بذلك الطريق مشروع مسنون والخدعة التي اشير الى
جوازها في قوله عليه السلام الحرب خدعة ما لم يتضمن النقض بلا اعلام
لجوازها بيان انها في الحرب واعلم اسم خدعة لم يرد به اي نكالا
نعما جعلوه نكالا وعبرة لغيرهم مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
ومثلة المنهي عنها منسوخة بقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا قال في الاختيار والمثلة المنهي عنها بعد الظفر بهم ولا باس بها قبله
لانه ابلغ في كبتهم واقهرهم وقتل غير مكلف وشيخ فان قال في الذخيرة
هذا الجواب في الشيخ الكبير الفاني الذي لا يقدر على القتال ولا على
الصياح ولا على الاحبال ولا يكون من اهل الرأي والتدبير اما
اذا كان يقدر على ذلك يقتل لانه يقاتل بجاريته او بصياحه يحرض على
القتال او بالاحبال يكثر المحاربين واعمى ومقعد الا فالذي في الشيخ
والاعمى والمقعد والمرأة الا ملكة ذكر في الكافي للرضي ايضا
يقتل اذا كان ملكا او مقاتلا منهم او معينا بالمال او الرأي والا
وابا كافرا بدءا اي لا يقتل الابن اباه الكافر ابتداء وانما قال
ابتداء لانه اذا قصد الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله يجوز
ان يقتله فيقتله بالكناية اي لا يقتله غير ابنه فان الفعل الصالح ينتصب
باعتبار بعد لقائه اذا كان ما قبله سببا لما بعده باعتبار نهيا
منها التوقيف ينبغي ان يضطره بالابن عن قتل ابيه على وجه يتمكن غيره
يقتل غير اياه بان يشغله ويلجئه الى ان يجيء آخر فيقتله غير الصغر

في عبارة الهداية المعاهد فاذا ادركا امتنع عليه حتى يقتل غيره فقال
عليه د ومن عند واخراج مصحف وامرأة الا في جيش يؤمن عليه وصولحوا
الا خير او لعل منهم ما رأى لنا به حاجة ونبذ اذن ان نفع فنبذ لو التقط
كان خيرا في المواضع الثلثة والنبذ المعاهد الخبر اليهم بنقض العهد وقيل
نبذ اي فقتلوا قبل نبذ لو خانوا لم يقل بدا لما لعدم الحاجة اليه فان
خيانتهم لا تحتاج بدونه وصح المرتد يعني القادر على المحاربة لمحتج
عن الاصل على ما دل عليه عبارة المصالحة بلا مال الا انه لا يكون جزية لانه
بعد النزول بساحتهم يكون غنيمة بل الاول في اخذ المال منهم نوع تقرير
لهم على الارتداد وذلك لا يجوز ولا رد لما اخذ لانه مال غير معصوم
ولا بيع سلاح وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح اي لا يفعل ذلك
لانه مكروه لا لانه لا ينبغي ان يفعل ذلك لا نحرمه كما يتوهم في الهداية
وصح امان حر وحرة فان كان شر نبذ واذب اي المباشر لذلك وصح
ولغا امان ذمي ومسلم في دارهم اسير او تاجر ومن اسلم ثمه
ولم يهاجر ومجنون وصبي وعبد الا باذن قال في الاختيار
وعامة المشايخ على انه لا يصح صلح صبي اذن لان المصلحة الحربية خفية
لا يهتدى اليها الا من له كثرة تجربة وممارسة وذلك بعد البلوغ

باب الغنم وقسمته قسم الامام او خير فيما فتح عنوة او
اقر اهله عليه بجزية وخراج عطف على قوله قسم الامام ثم عطف على
اصلها قوله وقتل الاسرى ان لم يسلموا او استرقهم او تركهم احرارا ذمة

لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا هذا اذا لم يكونوا من مشركي العرب والمرتدين
وانما لم يتعرض لهذا الثاني ههنا اعتمادا على ما يأتي في موضعه وبيع
منهم وفداؤهم المال اذ نطلقهم مجانا سواء كان الاطلاق بعد الاسلام
او قبله اي اشرا للحد ذكر في التعليل الذي ذكر في الهداية وقال الزيلعي
يجوز المن والفداء اذ نطلقهم باخذ المال او الاسير في مقابلتهم قال
في الهداية ولا يفادى بالاسارى عند ابي ح وقالا يفادى بهم اسارى
المسلمين وسقوط الزيلعي واما المفاداة بمال ياخذه منهم لا يجوز في
المشهور من المذهب وفي السير الكبير انه لا باس به اذا كان بالمسلمين حاجة
استدلالا باسارى بدر وهذا البيان ظاهر منه في عدم الفرق بين ان
يكون ذلك قبل وضع الحرب اوزارها او بعده ثم انه علم من نفي المن
والفداء نفي ردهم الى دارهم بطريق الدلالة [illegible] المذكور ولذا
تركه وعقر دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقال الزيلعي تترك
وقت [illegible] خلافا للزيلعي الا اذا لم تكن للامام حمولة
يحمل عليها الغنائم فيودعها ويقسم والردة وهو [illegible] كما لم
فيه اي في المغنم خلافا للزيلعي بعد انقضاء القتال الا سوقا في [illegible]
ولا حربا [illegible] لانه بالاحراز يصير ملكا لنا وعند الزيلعي باستقرار
هزيمة الكفار يصير ملكا لنا فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه وعندنا لا
يورث فسقط [illegible] هنا وصل الانتفاع بالطعام وعلف وحطب ودهن
شرط الحاجة في السير الصغير حتى لو كان بلا حاجة يكره ولم يشترطها في السير الكبير

الآن كلام الزيلعي يوافق كلام صدر الشريعة

ويه اضر المحص واما السلاح والدواب فالحاجة شرط فيهما بلا خلاف
ولذكر اى وسلاح بحاجة بلا قسمة لا بعد الاخراج منها ولا بيعها
اى لا يجوز للغانمين بيعها ذكره في المبسوط وتمولها ورد الفضل
الى المغنم ومن اسلم منهم احرز نفسه انما قال احرز ولم يقل عصم لان
من اسلم في دار الحرب ولم يخرج الى دار الاسلام لا يكون معصوما عندنا
ويكون محرزا صرح به كذا في الهداية وطفله لانه مسلم تبعا
وما له معه او اودعه محرزا مسلما كان او ذميا انما قال محرزا دفعا
معصوما لبنتا والاسلام ثم لا ولده كبيرا وعرسه وحملها خلافا للشافعي
في الاخير وعقاره وقال الشافعي هو له لانه في يده فصار كالمنقول
ولنا ان العقار في يد اهل الدار وسلطانها اذ هو من جملة دار
الحرب فلم يكن في يده حقيقة وعبده مقاتلا او ما له مع حربي غصبا
ولو كان غصبا في يد مسلم او ذمي فهو فيء وعنده خلافا لهما
على اختلاف الروايتين او وديعة ويعتبر وقت المجاوزة اي العبور
في استحقاق سهم الفارس للفرس وهو الانفصال من دار الاسلام الى
دار الحرب وهو المعنى من المجاوزة اي مجاوزة الدرب وهو الباب
الواسع لغة وبالفارسية دروازه والمراد به مدخل دار الحرب
وعند الشافعي وقت القتال فمن دخل دار الحرب فارسا فنفق فرسه اي مات
فقاتل راجلا فله سهم فارس وهو عنده ثلثة وعندهما للفارس
اسهم وهو قول الشافعي ومن دخل راجلا فملك فرسا فله سهم راجل

وصوابه الشافعي على العكس ولا يسهم الا لفرس واحد فلا سهم للبغل
والابل وعند ابي يوسف يسهم لفرسين ولا لمملوك لم يقاتل المولى شهود له
المكاتب على ما افصح عنه صاحب الهداية والمكاتب بمنزلة العبد
وصبي وامرأة وذمي ومجنون بل يرضخ لهم الرضخ اعطاء القليل والمراد
هنا القليل من سهم الغنيمة ثم المملوك انما يرضخ له اذا قاتل والمرأة
انما يرضخ اذا كانت تداوي الجرحى وتقوم على المرضى والذمي انما
يرضخ له اذا قاتل او دل على الطريق والخمس للمسكين واليتيم و
ابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره
تعالى في الخمس للتبرك وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي وعند
الشافعي يقسم على خمسة اسهم سهم الرسول عليه السلام وهو للخليفة وعندنا
سقط بموته عليه السلام كما سقط الصفي فانه كان للنبي عليه السلام ان
يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى لهم اي لبني هاشم
وبني المطلب يستوي فيه فقيرهم وغنيهم ويقسم بينهم للذكر مثل حظ
الانثيين لقوله تعالى ولذي القربى من غير فصل بين الفقير والغني ولنا
ان الخلفاء الاربعة الراشدين قسموه على ثلثة على نحو ما قلنا وكفى
بهم قدوة وقال عليه السلام يا معشر بني هاشم ان الله كره لكم غسالة
اموال الناس واوساخهم وعوضكم منها بخمس الخمس والخمس من الغنيمة
والعوض انما يثبت في حق من يثبت المعوض وهم الفقراء والنبي عليه السلام
اعطاهم للنصرة الا يرى انه عليه السلام علل فقال انهم لم يزالوا معي هكذا في

الجاهلية والاسلام وسنتكلم فيه اما بعد وبهذا تبين ان المراد بالنصر
قرب النصرة لا قرب القرابة فلم يبق بعد موته عليه السلام فلا يستحقون الا
بالفقر هذا قول الكرخي وقال الطحاوي ويخمس ايضا لهم وهو وجه
الاول وقيل هو الاصح ما روي ان عمر رضي الله عنه اعطى الفقراء منهم
والاجماع انعقد على سقوط حق الاغنياء اما فقراؤهم فيدخلون في
الاصناف الثلثة ومن دخل دارهم مغيرا فخمس الا من لا منعة له
ولا اذن لان الخمس انما يؤخذ من الغنيمة وهي ما يؤخذ من الكفار قهرا
وهذا بالمنعة فان لم تكن منعة لكن دخل باذن الامام فهو في حكم المنعة
لانه بالاذن التزم نصرته بالامداد خصوصا كالمنعة وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا سماه قتيلا لقربه من القتل
فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة والتركيب يدل
على الزيادة او لسرية من قطعة من الجيش جعلت لكم الربع مثلا بعد
الخمس اي بعد ما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي وثلثه او نحو ذلك
لا ينفل بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام اذ حق غيره تأكد فيه الا من
الخمس وسلبه ما معه من مركبه وما عليه السلب كل ما يثبت يد القاتل
عليه مما هو عدة للقتال او زينة للقاتل كثيابه وسلاحه ومركبه وكذا
خاتمه وسواره ومنطقته في الصحيح كذا في الحقائق وهو للكل ان
لم ينفل خلافا للشافعي فان السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم
في الغنيمة وقد قتل مقبلا بين الصفين على وجه المبارزة لقوله عليه السلام

من قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشرع
لما قال عليه السلام لحبيب بن مسلمة ليس لك من سلب قتيلك الا ما طابت به نفس
امامك

باب استيلاء الكفار

اذا غلبوا على مالنا و
احرزوه بدارهم او سبى بعضهم بعضا واحرزوا اموالهم ملكوه
شرط الاحراز بالدار مخصوص بالجملة الاولى على ما افصح عنه صاحب
الهداية ولذلك فصلهما وقال الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء
والاحراز لان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبيح
لعينه لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا ان الاستيلاء على الاموال
ليس منهيا لذاته بل بواسطة العصمة في المحل والعصمة انما تثبت في
حقنا لا في حق اهل الحرب لانها بالخطاب ولا ينوب في حقهم لانقطاع
ولاية التبليغ والالزام فكان استيلاؤهم على هذا المال استيلاء ورد على
الصيد سواء ولو سلم ان العصمة ثابتة في حق الجميع الا انها انتهت بانتهاء
سببها وهو الاحراز فانه باليد او بالدار وقد انتهى كلاهما باحرازهم
بدار الحرب واذا انتهت العصمة سقط النهي فلم يبق الاستيلاء محظورا
فصلح ان يكون سببا للملك بخلاف احرازنا لان العصمة عن الاسترقاق بالحرية
المتأكدة بالاسلام ولم ينته بالاحراز لمجوسهم ونعبر ان ندركهم
فاخذوه تحقق الاستيلاء اذ لا يد للعجماء لا حرام مكاتبنا وام ولدنا و
مكاتبنا ومدبرنا انهما اي في دار الحرب انما قال هذا لانهم لو اخذوه
في دار الاسلام واحرزوه بدار الحرب لم يملكوه اجماعا ايضا ولم احرزوه

خلافا لهما فيما اخذوه ولهما ان عصمته كانت لحق المولى وقد زالت
فصار مباحا وقع في ايديهم وله انه ظهرت يده على نفسه بالخروج من دارنا
لان سقوط اعتباره لتحقق يد المولى عليه تمكينا له من الانتفاع وقد زالت
يد المولى فظهرت يده على نفسه وصار معصوما بنفسه فلم يبق محلا
للملك فلو ابق بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ العبد مجانا
وغيره بالثمن عنده وقالا لا يملكون العبد الابق ويملكون متاعه فـ
ياخذ العبد ايضا بالثمن وتملك بالغلبة حرهم وما سواهم ومن
وجدنا مالكين يد القاتلين او في يد غيرهم ومن صار في الحبس او في
يد تاجر شريك منهم ولا حاجة الى ان يقال لو عتق عليهم لانه بالوصول
في يد المذكورين لا يكون الا بعد ذلك وانما ترك قيد الوصول لما ذكر
اعتمادا على انتهاء من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم ارباب
الحقوق بالقيمة ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر ويجب العوض
ان شرا وبه وبقيمته ان وهبت واذا اسر عبد فبيع ثم كذا الى
ايضا فبيع مرة اخرى فللمشتري الاول اخذه والثاني بثمنه لسيده
اخذه منه بالثمنين وقيل اخذ الاول لئلا يضيع الثمن الذي اعطاه
ولا يحط بان غيب احد عين العبد لما ادى شيئا اي ان فقئت عينه
في يد التاجر فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذ بكل الثمن ان شاء ولا يحط
من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من الارش وعتق عبد مسلم شراه مستامن هنا
وادخله دار حرب هذا عنده وقالا لا يعتق لان الازالة كانت مستحقة بطريق

معين وهو البيع وقد انقطعت ولاية الجبر عليه فيعتق في يد عبده
وله ان تخليص المسلم عن ذل الكافر واجب فيقام الشرط وهو تباين
الدارين مقام العلة وهو الاعتاق تخليصا كما يقام مضي ثلث
حيض مقام التفريق فيما اذا اسلم احد الزوجين في دار الحرب كعبد
لهم اسلم ثم جاءنا او ظهرنا عليهم انما قال فجاءنا دون خرج الينا
ليعم ما اذا جاء عسكر المسلمين وهم في دار الحرب بان المستامن
سوى شمل ما لو دخل دار الحرب بامان فكان دخل دار الاسلام
بامان لا يتعرض تاجرنا لدمهم وما لهم الا اذا اخذ ملكهم ما لهم
او حبس او غيره بعلمه ولم ينه عنه وما اخرجه بطريق التعرض ملكه
ملكا حراما لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما للغدر فيتصدق به
وان ادانه حربي دينه او ادانه وديته او قرضته كذا في الكـ
او اذا ادان حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاءا هنا لم يقض بشيء
لانه لا ولاية لنا على المستامن اذ لا وجه له على الاطلاق قبله لانه
ما التزم حكم الاسلام فيما مضى من افعاله وانما التزم فيما يستقبل
في وقت حكم بما شرع في دارنا وقال ابو يوسف يقضى بالدين على المسلم
دون الغصب لانه التزم احكام الاسلام حيث كان واجيب عنه بانه لا يمتنع
في وقت المستامن فيقضى على المسلم ايضا تحقيقا للتسوية بينهما وكذا
لو فعل حربيان ذلك وجاءا مستامنين لما ذكرنا ولو جاءا مسلمين قضى بينهما
بالدين لوقوع المداينة بتراضيهما والتزامهما الاحكام بالاسلام لا بالغصب

لان الغاصب ملكه وان قتل مسلم مستأمنا فيها عمدا او خطأ ودى
من ماله وكفر للخطأ دون العمد لانها لا تجب للعمد عندنا اما الكفارة
والدية في الخطأ فلقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة
مؤمنة ودية مسلمة الى اهله وانما تجب في ماله لانه لا قدرة للعاقلة
لهم على الصيانة مع تباين الدارين والوجوب عليهم على اعتبار تركها
وانما تجب في العمد في ماله لان العواقل لا تعقل العمد والقصاص
قد سقط للشبهة فلا بد من الدية صيانة للدم المعصوم فتعين ان
يكون ذلك في ماله وفي الاسيرين كفر فقط في الخطأ اى لا يجب عليه
سوى الكفارة في الخطأ هذا عنده وقالا تجب على الدية في
العمد والخطأ من ماله لان العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالدخول
دار الحرب بامان ولنا ان الاسير صار تبعا لهم بالقهر فلا تجب بقتله دية
كما صار مسلم الحربي بخلاف المستأمن فانه ليس بمقهور ودليل
وجوب الكفارة ما مر من نص الكتاب ولا يمكن حربي هنا سنة وقال
له ان اقمت هنا سنة او شهرا يعني للامام ان يوقت في ذلك ما
دون السنة كالشهر والشهرين نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك
خرج الى الحرب وان اى قيمتها او نحوه والا اى وان لم يرجع قبل المدة
المضروبة فهو ذمي لا يترك ان يرجع كما لو اشترى ارضا اى ارض خراج
ووضع عليها خراجها لانه ح التزم المقام في دارنا وانما قال
ووضع عليها خراجها لانه بمجرد الشرى لا يصير ذميا لانه ربما يشتريها للتجارة

وعليه جزية سنة مستقبلة من وقت وضع الخراج او نكحت
ذميا هنا لانها التزمت المقام تبعا للزوج وفي عكسه لا اذ يمكن
ان يطلق فيرجع بخلاف الاولى لتمن رجع المستأمن الى داره حل دمه
فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دينه كما ذكره على معصوم اى مسلم
او ذمي وما في اى صار فيئا وديعته اى عنده اى عند معصوم في
دارنا وانما ذكره وقيد بلا غلبة عليهم فيهما اى الدين والوديعة
لورثته لان الامان باق في حق ماله ما لم يقتل بغلبة اما اذا قتل
بها يصير ماله غنيمة حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة مع
معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكل في اى اما العرس والاولاد
الكبار فلعدم التبعية واما غير ذلك فلانه ليس في يده فان اسلم
لا يوجب عصمته والفي اسم لما اصاب من الكفار بغير قتال و
ان اسلم ثم جاء فظهر اى على الدار فطفله حر مسلم ووديعة مع
معصوم له اى للحربي الذي اسلم وغيره في ومن اسلم ثمة ولم
ورثة اى وارث مسلم فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة
في الخطأ اى ان كان القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطأ لا تجب
الا الكفارة وعندهما تجب القصاص في العمد والدية في الخطأ
وان قتل الامام دية مسلم لا ولي له ومستأمن اسلم هنا على عاقلته
خطأ يتعلق بالصورتين لا بالثانية فقط وقيل اراد الدية يعني
بطريق الصلح في عمده ولا يعفو لان الحق للعامة وولاية نظرية

وليس في التنظر اسقاطه عنهم بغير عوض باب الوظائف

ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد
الشام وما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة
عشرية والسواد وهو ما بين العذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية
ويقال من العلث الى عبادان وما فتح عنوة ولم يذكر قسمته اهله
لانه ليس بشرط في كونها خراجية وانما الشرط عدم قسمتها بين الغانمين
صرح به في شرح الطحاوي وهو مكة مخصوصة من الحكم المذكور او
صالحهم خراجية بالاجماع وموات احيي يعتبر بقربه هذا عند ابي يوسف
وعند محمد يعتبر بما احيي به وخراج وضعه عمر رضي الله عنه
على السواد لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم
ولجريب الرطبة خمسة دراهم ولجريب الكرم او النخل متصلة ضعفها
ولما سواه كزعفران وبستان وهو كل ارض يحوطها حائط وفيها
نخيل متفرقة واشجار ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين
ذراعا وفي كتب الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائم وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا
والاصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف
الخارج غاية الطاقة وينقص اذا لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد هذا في خراج الاصل وهو
الموظف يعني ما وضعه عمر واما خراج المقاسمة وهو ان يقسم الامام

الخارج بالنصف او بالثلث او نحوهما فلا تجوز الزيادة على النصف
بكل حال ذكره العتابي في زكوة فتاواه ولا خراج لو انقطع الماء
عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها
مالكها ويبقى لو اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج
ارضه اي ارض الخراج هذا عندنا وعند الشافعي يجب ويتكرر
العشر بتكرر الخارج وكذا خراج المقاسمة واما الخراج الموظف فلا
يتكرر فصل الجزية نوعان جزية توضع بالتراضي
فيتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدي الامام وضعها اذا
غلب عليهم واقرهم على املاكهم وضعت بصلح لا يتغير وهي على من
اقروا على املاكهم توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي في
كل سنة على ظاهر الغنى صنفه لكل واحد من الثلاثة لكل ثمانية
واربعون درهما توخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى المتوسط
نصفها وعلى فقير معتمل ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حالم
دينار الفقير والغني سواء لا على وثني عربي ظاهر عليه فمرتد
وطفل وصبي ولا مرتد فان ظهر على اهل ناحية ارتدوا فنساؤهم
وصبيانهم في ولا يقبل منهما اي من الوثني والمرتد الا الاسلام او
السيف وعند الشافعي توضع على مشركي العرب ولا على راهب لا يخالط
فاما الرهبان واصحاب الصوامع الذين يخالطون الناس فيما يحكى ان
ابا حنيفة يقول توضع عليهم الجزية اذا كانوا يقدرون على العمل وهو قول

غلط هنا صدر الشريعة

ابي يوسف قال عمرو بن ابي عمرو قلت لمحمد فما قولك قال القياس ما قاله
ابو حنيفة كذا في شرح القدوري للاقطع وصبي وامراة ومملوك
واعمى وزمن وكذا المفلوج والشيخ الكبير وعن ابي يوسف انه يجب
اذا كان له مال وفقير لا يكتسب وقد مر خلاف الشافعي فيه وتسقط
بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل بالتكرر خلافا لهما
وللشافعي ولا تحدث بيعة من النصارى وكنيسة من اليهود هنا
ويعاد المنهدمة ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وقلنسوته
فلا يركب خيلا ولا يعمل بالسلاح ويظهر الكستيج من خيط غليظ قدر
الاصبع من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار من
الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم كيلا يستغفر لهم وينتقض عهده ان
غلب على موضع لحرب او لحق بدار الحرب وصار كمرتد في الحكم بموته
بلحاقه لكن لو اسر يسترق والمرتد يقتل لا اذا امتنع عن الجزية
او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام سب النبي عليه السلام لو كان
مسلما صار مرتدا ذكره الاقطع في شرح القدوري وعند الشافعي
ينتقض العهد ويؤخذ من مال بني تغلبي لم يقل وتغلبية لانه
اراد بالتغلبي ذلك الجنس ذكرا كان او انثى ضعف زكوتنا ومن
مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يقول يؤخذ منه ضعف زكوتنا ومن
الخمس في الارض وفي نصف العشر وغيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي

فانه يؤخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى القوم منهم انما
يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا
الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات ويصرف الجزية والخراج ومال
التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب في مصالحنا كسد ثغر
وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما تكون حركيا والجسر خلافه مثل ما يكون
على السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة
وذراريهم ومن مات في نصف السنة حرم من العطاء لانه صلة فلا
يملك قبل القبض ويسقط بالموت واهل العطاء في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله
عرض عليه الاسلام وكشفت شبهته ولو استمهل حبس ثلثة ايام فان
تاب اي الشرط محذوف وفي سوقها اي بالحبس المدة اخذ
والا قتل وتوبته ان يتبرأ عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لان
الكفر مبيح والعرض بعد بلوغ الدعوة غير واجب وعن الشافعي
انه يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول
ملكه عن ماله زوالا موقوفا يعني زوال الامر عن وقالا لا يزول ملكه فان اسلم
عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به عتق مدبره وام ولده
وحل دين عليه لانه في حكم الميت والذي لم يوصل بصحة الاسلام لو مات حتف انفه
وعند الشافعي يبقى موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه المسلم ان لم

عند لحوقه بدار الحرب وكسب ردته في هذا عنده وقالا فيما اذا
قتل او مات كلاهما لوارثه المسلم وقالا ايضا كلاهما فيء وقضى دين
كل حال من كسب تلك وقالا تقضى ديونه من الكسبين وبطل نكاحه
وذبحه وصح طلاقه واستيلاده وتوقف نفاذ وصيته وبيعه
وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان لم
تعد اذا ذاد او قتل او لحق وحكم به بطل اعلم ان تصرفات المرتد
على اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق لانه لا يفتقر الى
حقيقة الملك وتمام الولاية وباطل بالاتفاق كالنكاح والذبح
لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كالمفاوضة لانها
تعتمد المساواة ولا مساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم ومختلف
في توقيفه وهو ما في ما ذكرنا انه موقوف عنده ونافذ عندهما
وان جاء مسلما قبل حكم فكانه لم يرتد وان جاء بعده فماله
مع ورثته اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي وتحبس حتى تسلم
وصح تصرفها وكسباها لورثتها فان ولدت لعنة فادعاه فهو
ابنه حر يرثه في المسلم مطلقا اي سواء كان بين الارتداد و
الولادة اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع المسلم من
ابويه فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد ان مات او لحق
بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لنصف حول او اكثر منذ
ارتدت لان الولد يتبع الابوين لان الاب يجبر على الاسلام فيكون قريب

الى الاسلام من الام فصار في حكم المرتد والمرتد لا يرث المرتد وانما
قال لنصف حول او اكثر لانه اذا ولدته لاقل منه تيقنا بوجوده
عند الردة فيكون مسلما تبعا لابيه بخلاف ما اذا جاءت لستة اشهر
او اكثر ذكره في التبيين وان لحق مع ابراد الحرب بمال فظهر عليه فهو
فيء يعني ليس لورثته عليه سبيل لان ملكهم فيه ما ثبت حين لحق بها
معا بتركته فسقطت عصمته باللحاق وكذا عصمة ماله لانه تبع للنفس
وان رجع يعني بعد اللحوق بها بلا مال وحكم به فلحق مرة اخرى
بماله فظهر عليه فهو لورثته قبل قسمته يعني بين الغانمين لانه لما لحق
بدار الحرب وحكم به ملكته الورثة فلهم كما العقيم اذا ما اخذوا له
قبل القسمة بغير شيء وان قضى بعبده لمرتد لحق لابنه اي قضى لابنه
فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب لان الكتابة وقعت جائزة
والابن خليفة الاب فاذا جاء الاب جعل كان الاكثر الوكيل من
الاب فالبدل له في العتق وان قتل عمدا وقتل عمد خطأ فلحق
او قتل مرتدا فدية في كسب الاسلام لان الدية لا تكون على العاقلة
عند عدم النصرة فيكون في ماله فقط بكونه في كسب الاسلام لانه ان
الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد
والعياذ بالله ومات منه او لحق اي لحق بدار الحرب فقضى به فجاء
مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لورثته لان القطع حل
محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية

فتجب نصف الدية وانما تجب في ماله لان العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب
القصاص لوجود الشبهة وهي الارتداد وان علم ههنا فتأتي في ذلك
القطع مع كونه حصل في القطع وكذا في الهداية هذا عند
وقال محمد وزفر يجب النصف ههنا لان الارتداد اهدر ما كان فلا
ينقلب بالاسلام الى الضمان كما اذا قطع يد عبد فاعتقه قبل
لسيده وما يحق لوارثه زوجان ارتدا فحملت فولدت فولد له ولد فظهر
عليهم فالولد الثاني فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولده وفي رواية الحسن
يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل ولا
يجبر عليه ولا يقتل اي هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف
ارتداده ليس بارتداد واسلامه اسلام ذكره في الهداية وعند زفر
وهو قول الشافعي لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولابي حنيفة وابي يوسف
ومحمد ان عليا رضي الله عنه اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام اسلامه وافتخاره
بذلك وهو مشهور وقال سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي

باب البغاة

قوم خرجوا عن طاعة الامام دعاهم
الى العود وكشف عن شبهتهم فان تحيزوا اي اجتمعوا قبل
اي انحازوا اي صاروا الى ناحية من المدن يتحصنون فيها تركهم اذا لا
فيما ذكر عليه ولا شرط ههنا تحقيق حال الباغي اذا لهم بدا اهلا
ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده وهو المذهب عندنا وذكر القدوري في مختصره

لا نبدأهم بقتال وهو قول الشافعي لانه لا يجوز قتل المسلم الا دفعا وهم
مسلمون ولنا ان الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم فان
حبس الامام الخارجين يبدؤا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم
يقال اجهز على الجريح اذا اسرع قتله وفيه ايضا خلاف الشافعي ويتبع
موليهم ان لهم فئة وفيه ايضا خلاف الشافعي والا فلا اي ان لم يكن
لهم فئة لا يجهز على جريحهم ولا يتبع موليهم لان قتلهم كان لدفع شرهم وقد
اندفع بدونه فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس اموالهم الى
ان يتوبوا ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي ولا
يجب شيء بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم اذ لا ولاية للامام عليهم حالة
القتل فلم يوجد لم ينقلب موجبا بعده وان غلبوا على مصر فقتل
من اهله آخر منه عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر على اهل المصر
احكامهم بل ازعجهم الامام قبل ذلك عنه لان ولاية الامام لم تنقطع
قبل ان يجري احكامهم فيجب القصاص وبعد الاجراء تنقطع فلا يجب في
باغ قتل عادلا مدعيا حقيته مصرا عليه اي قال كنت على الحق وانا
الآن عليه فان رجع عن البغي شرط الارث كونه مصرا على دعواه
فاذا رجع فقد بطلت ديانته فلا ارث له كعكسه اي كما يرث العادل
الباغي فانه اقرانه على باطل الا هذا عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقرانه على الباطل وقال
الشافعي لا يرث العادل ايضا كذا في التبيين وفي الهداية ان قوله

كقتل اللصوص وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا

كتاب اللقيط

هو في الشرع اسم لحي مولود طرحه اهله
خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الريبة مضيعه آثم ومحرزه غانم
وانما سمي لقيطا باعتبار مآله وتفاؤلا لا اصطلاحا كذا في المبسوط
رفعه احب ان خيف هلاكه اي غلب على ظنه ضياعه يجب كالتقط
هذا على قوله في الهداية وفي البدائع اما حالة الندب فهي ان لم يخف
عليها الضياع لو تركها واما حالة الاباحة فهي ان لم يخف عليها الضيعة
فيأخذها لصاحبها هذا عندنا وقال الشافعي اذا خاف عليها الضيعة
يجب اخذها وان لم يخف يستحب اخذها وهو حر لا يجب رده ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه له ولا يؤخذ ممن اخذه وثبت نسبه ممن
ادعاه ولو رجلين [illegible] عندنا خلافا
للشافعي والتفصيل يطلب من شرح القدوري للاقطع او من وصف
منهما علامة به اي كائنة به في [illegible] صدق
قال في شرح الطحاوي اذا ادعى رجلان نسبه فاقام احدهما البينة يقضى له
ولو اقاما جميعا يقضى لهما وان لم يقيما البينة غير ان احدهما وصف
علامة في جسده فاصاب والآخر لم يصف فانه يجعل ابن الواصف ولو
لم يصف واحد منهما فانه يجعل ابنهما جميعا او معه عطف على قوله ولو
رجلين [illegible] كان [illegible] اللقيط يكون حرا
لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا [illegible] ان لم يوجد في

ستر مر اي في [illegible] لم يقدر ان لم يكن لان العجز لعدم ال
فيه لا لعدم كونه فيه وقت الدعوة وذميا ان كان في مكان [illegible]
والواجد [illegible] انما قال هذا لان الحكم هنا للواجد لا للمكان [illegible]
ظاهر الهداية وان [illegible] قال [illegible] المسئلة
على اربعة اوجه احدها ان يجده مسلم في مكان المسلمين كالمسجد فيكون
مسلما وثانيها ان يجده كافر في مكان الكافر كالبيعة فيكون كافرا
وثالثها ان يجده مسلم في مكان الكفار ورابعها ان يجده كافر
في مكان المسلمين ففي هاتين الصورتين اختلفت الروايات ففي كتاب
اللقيط من المبسوط اعتبر المكان لسبقه وفي بعض نسخ كتاب الدعوى
منه اعتبر الواجد وهو رواية ابن سماعة عن محمد لقوة اليد وفي
بعض نسخه اعتبر الاسلام يعني ايهما كان موجبا للاسلام يعتبر ذلك
نظرا للصغير وما شد عليه [illegible] وقيل [illegible]
وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا
اجارته في الاصح احترز به عن رواية القدوري في مختصره

كتاب اللقطة

بضم اللام وفتح القاف هي ما يوجد ضائعا فيلتقط من اللقط وهو
اخذ شيء من الارض [illegible] امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها
الاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي والا اي وان لم يشهد
انه اخذه للرد [illegible] اخذه للرد [illegible] وعندهما
لا يضمن بل القول قوله انه اخذه للرد وقيل الخلاف فيما اذا [illegible]

مع التمكن منه اما عند عدمها بان لم يجد من يشهد او خاف ان اخذه منه
ظالم لا يكون ضامنا ذكره في المبسوط ويعرفها في مكان وجدها اي
ينبغي ان يعرفها في الموضع الذي التقطها فيه وفي الجامع فانه اقرب
الى الوصول الى صاحبها وغير الحول لانه يكفيه الاشهاد انه ياخذها
ليردها على صاحبها ويكون ذلك تعريفا وهو المذكور في كثير مدة لا تطلب
بعدها في الصحيح اصلا لقول [illegible] التمر والصحيح انها غير مقدرة
بمدة معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على
ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد في الاصل بالحول من غير تفصيل
بين القليل والكثير وهو قول مالك والشافعي سواء اخذت من الحل او الحرم
وقال الشافعي لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى
كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار الى ان يخاف فساده ثم ينتفع بها
فقيرا ولا اي وان لم يكن فقيرا تصدق وعند الشافعي يجوز ان ينتفع بها
وان كان غنيا ولو على اصله وفرعه وعرسه لم يبال ان كانوا فقراء
لانهما من فقراء التصدق فانه لا يكون الا على الفقراء او امسكها رجاء
الظفر بصاحبها وهذا فيما لا يحاذر فساده فان جاء ربها اجازه فله
اجره اي ثواب التصدق او ضمن الاخذ او المسكين ان هلك في يده وان
كان قائما اخذه ذكره في الهداية كما في بهيمة [illegible] لا فرق عندنا في
اللقطة بين ان يكون بهيمة وغيرها وعند مالك والشافعي اذا وجد بعيرا
او بقرة او فرسا في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم

تبرع وباذنه دين على ربها وآجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها
منه كالضال فان قلت ما الفرق بين الآبق والضال حتى جاز في اجارة
الثاني دون الاول قلت لان في اجارة الآبق تحريضا على الاباق
بخلاف الضال فانه لا يابق غالبا كذا في غاية البيان وما لا منفعة له
اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح لان الاذن
الامر بالانفاق وشرط الرجوع اصلح والابلح باد امر بحفظ ثمنها
احترز بقوله في الاصح عن رواية فيه وهي ان الامر بالانفاق يكفي
ولا يشترط الرجوع على صاحبها وللملتقط حبسها لاخذ نفقته فان هلكت
بعد حبس سقطت اي النفقة لانها بالحبس صار ذلك كالرهن وهو مضمون
بالدين وهذا على قول ما في الهداية وذكر في الينابيع انه لا تسقط
النفقة عند علمائنا الثلاثة خلافا لزفر وذكر في [illegible] لابي الحسين الكرخي
قال اصحابنا لو انفق على اللقطة بامر القاضي وحبسها بالنفقة
فهلكت لم تسقط النفقة خلافا لزفر لانها دين غير بدل عن عين
ولا عن عمل منه فيها ولا تناولها عقد [illegible] وقيل لا اي
ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة وان بين مدعيها علامة حل
الدفع ولا يجب بلا حجة وقال مالك واحمد اذا بين العلامة يجب الدفع

كتاب الآبق

الاباق انطلاق الرقيق تمردا [illegible] اخذه
لمن قوي عليه [illegible] الضال احب لانه لا يخفى على ما ذكر وهو [illegible] تضييعه
ولا كذلك الآبق ولمن رده اي رد الآبق قنا او مدبرا او ام ولد

موسرة سفر اربعون درهما وان لم يعرفها اي اذا لم تعد رقيته اربعون
درهما هذا قول ابي يوسف وقال محمد اذا كانت قيمته اقل من اربعين
درهما يقضى بقيمته الا درهما اذ احتمل انه اخذه للرد وقال الشافعي
لا يجب عليه شيء بلا شرط ومن اخذها بقصد الرد اذا نوى به حفظه الا
فان الاخذ لم يشرط عنده فلا يضمن ويستحق الجعل اذا رده وعلى
المرتهن جعل رهنه هذا اذا كانت قيمته مثل الدين او اقل منه وان
كانت اكثر فبقدر الدين عليه والباقي على الراهن

كتاب المفقود

هو في اصطلاح الفقهاء غائب لم يدر اثره اي خبره فلا يدرى
حيوته وموته حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه وقال مالك اذا مضى
اربع سنين يفرق القاضي بينه وبين امرأته وتعتد عدة الوفاة ثم
تتزوج من شاءت ولا يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض
حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه
وعرسه موقوف الحكم في حق غيره لم يرث من غيره اذ بقاؤه
التفريع الآتي ذكره وايضا لا يقع المعلق على موته فيوقف قسطه
من مال مورثه الى تعيينه اختلف في المدة وظاهر الرواية
ان يقدر بموت الاقران وقيل الارفق ان يقدر بتسعين سنة وعليه
الفتوى ذكره في الكافي وانما كان ارفق لانه اقل ما قدر في المغنية والتفحص
عن حال الاقران امر متعذر ولا غير ممكن او فيه حرج فاختار حينا فلما
ذلك لم يذكر حال الظهور حينئذ الحال فيه وبعدها اي بعد المدة

يحكم بموته في اليوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من
يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير
عند موته وذلك لان حيوته بالاستصحاب فانا علمنا حيوته فيستصحب
ذلك ما لم يظهر خلافه واستصحاب الحال يصلح لابقاء ما كان على ما كان
لا لاثبات ما لم يكن ثابتا وفي الامتناع عن قسمة ماله بين ورثته ابقاء
ما كان على ما كان وفي توريثه من الغير اثبات امر لم يكن ثابتا له
ولان حيوته باعتبار الظاهر وهو يصلح حجة لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق
فلا يستحق به ميراث غيره ويدفع استحقاق ورثته ماله كذا في المبسوط

كتاب الشركة

هي الخلطة فسمي العقد شركة وان لم
يوجد فيه خلطة هي ضربان شركة ملك وهي ان يملك اثنان فصاعدا
عينا باي سبب كان وكل اجنبي اي كالذي لا شركة فيها لصاحبه
وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول وشرطها كون المعقود عليه قابلا
للوكالة وعدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح لاحدهما
فانه يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشترك فيه وهي اربعة وهذا على وفق ما في الهداية وعليه
الجمهور ومنهم من لا يذكر شركة الصنائع والوجوه مفاوضة و
عنانا وليس كذلك في الصحيح في التقسيم ذكره الطحاوي والكرخي واختار
صاحب البدائع انها ثلثة وهي شركة الاموال وشركة الاعمال وشركة
بالوجوه وكل منها على وجهين مفاوضة وعنان مفاوضة وهي

شركة متساويين في المال يعني المال الذي تصح فيه الشركة ولا ما يزيد
مال الآخر في الشركة والتصرف يعني الكفالة خرجت به والوكالة لاطلاق
التصرف اذ لا بأس في ان يكون بيع احدهما او شراؤه اكثر من الآخر وهذا
اي التساوي في التصرف يستلزم التساوي في الدين لان الاختلاف في
الدين يؤدي الى الاختلاف في التصرف فان الكافر اذا اشترى خمرا او
خنزيرا لا يقدر المسلم ان يبيعه وكالة من جهته فيفوت شرط التساوي
في التصرف ولهذا لم يذكر لفظ التساوي في الدين اكتفاء بذكر التساوي
في التصرف وهذا التفريع دقيق لا يهتدي الى فهمه الا من له دربة في
هذا الفن فلا تصح الا بين حرين حرين وحلا وملة اي لا بد ان يكونا
حرين بالغين ملتهما واحدة فلا تصح بين حر وعبد ولا تصح بين صبي وبالغ
ودينهما وان كان احدهما كتابيا فان الكفر ملة واحدة وهو عندهما
وعند ابي يوسف الاتحاد في الدين ليس بشرط وعند زفر لا تجوز المفاوضة
اصلا وقال مالك لا ادري ما المفاوضة ولا تنعقد الا بلفظها اي
بلفظ المفاوضة او ببيان كل ما يقتضيه وهذا لان المعتبر هو المعنى
وتتضمن الوكالة والكفالة فكل منهما وكيل الآخر وكفيله فما اشترى
احدهما فللبائع مطالبة الثمن واخذه من الآخر وهو شريكه كل منهما
الا طعام اهله وكسوتهم وكذا طعام نفسه وكسوته وهذا ظاهر مما ذكر
بطريق الدلالة وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة كالشراء
والبيع والاستئجار احترز بالقيد المذكور عما يلزم بسبب لا تصح فيه الشركة

كالجناية والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وعن النفقة او بكفالة
بامر فعلى الآخر خلافا لهما وبغير امر لا على الصحيح اي اذا لزم احدهما
دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان هذا الدين لا يلزم
الشريك الآخر وضمان الغصب والاستهلاك بمنزلتها اي بمنزلة الكفالة
عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف كذا في التبيين وان ورث احدهما
او وهب له ما تصح فيه الشركة وقبض اي الموهوب صارت عنانا
اي ينقلب اليها وفي العرض والعقار بقيت مفاوضة اي لو ملك
احدهما سواء كان بالارث او بالهبة عرضا او عقارا بقيت مفاوضة
لان مال الشركة لم يزد وعنان ومن شركته في كل تجارة او في نوع
ولا تتضمن الكفالة وتصح ببعض المال ومع فضل مال احدهما وتساوي
ماليهما لا الربح اي تصح بان يشرطا ان يكون المال مساويا ولا
يكون الربح مساويا خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم و
الآخر دنانير وبلا خلط خلافا لهما ههنا ايضا وكل يطالب بثمن
ما شراه لا غير ليس تضمن الكفالة ثم رجع على شريكه بحصته ان اداه
من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة قالوا هذا قول محمد
واما عندهما فلا تجوز الشركة والمضاربة ايضا بها والتبر والنقرة ان
تعامل الناس بها اي التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة
وقال مالك تجوز بالعروض والمكيل والموزون ايضا اذا اتحد الجنس
وبالعرض تجوز ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الآخر وعقد الشركة

وهذا لانه بالبيع صار شركة ملك حتى لا يجوز لواحد منهما ان يتصرف في
نصيب الآخر ثم بالعقد بعد ذلك صار شركة عقد فجاز لكل منهما ان يتصرف
في نصيب صاحبه وهذه حيلة لجواز الشركة في العروض لانه بذلك
يصير نصف مال كل واحد منهما مضمونا على صاحبه بالثمن فيكون الربح
الحاصل من المال ربح ما يضمن فيجوز بخلاف ما اذا لم يبيعا
وتأويله انه اذا كانت قيمة متاعهما على السواء ولو كان بينهما
تفاوت يبيع صاحب الاقل بقدر ما يثبت به الشركة وهلاك المالين
او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء
يبطلها وما هلك هلك على صاحبه قبل الخلط هلك في يده
او في يد الآخر وبعده اي بعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما
اي قبل الشراء ثم شرى شيئا بعد شراء الآخر بماله فمشترى بينهما ورجع على
الآخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على الذي هلك ماله بحصته
والحاصل لانه شركة قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وان هلك قبل شراء
الآخر ذكره لحصته شركة صريحا فمشترى بينهما شركة ملك ورجع بحصته
ثمنه على الذي لم يشتر منهما شيئا وهلك ماله ثم اشترى الآخر بماله ان صرحا
بالوكالة في عقد الشركة فالمشترى مشترك بينهما على ما شرطا لان الشركة
ان بطلت فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركا بحكم الوكالة ويكون
شركة ملك ويرجع على شريكه بحصته من الثمن والا فله اي ان ذكرا
مجرد الشركة ولم ينصا على الوكالة فيها كان المشتري للذي اشتراه خاصة

لان الوقوع على الشركة بحكم الوكالة التي تضمنها الشركة فاذا بطلت
يبطل ما في ضمنها بخلاف ما اذا صرحا بالوكالة لانها حينئذ مقصودة و
لكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي
يدفع المال مضاربة ويوكل يعني الاجنبي بالبيع والشراء والمال في
يده امانة اي في يد الوكيل لانه قبض المال باذن المالك لا على
وجه البدل والوثيقة فصار كالوديعة وشركة الصنائع والتقبل
هذا هو الوجه الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين
او خياط وصباغ ويتقبلا العمل والاجر بينهما صح وان شرطا العمل
نصفين والاجر اثلاثا وعند الشافعي لا تجوز هذه الشركة وعند
زفر لا تجوز الا عند اتحاد العمل ذكره في المنظومة وشرحه ولزم
كلا عمل قبله احدهما فيطالب بالعمل ويطالب بالاجر اي يطالب
كل منهما باجر العمل سواء كان العامل اياه او شريكه ويبرأ الدافع
بالدفع اليه اي يبرأ المستعمل بدفع الاجرة الى احدهما والكسب بينهما
وان عمل احدهما فقط وشركة الوجوه هذه رابع الوجوه من الشركة
وهي ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما اي ليشتريا بلا نقد بسبب
وجاهتهما ويبيعا فما حصل بالبيع يدفعان منه ما وجب عليهما بالشراء
وما فضل يكون بينهما وهذه الشركة لا تجوز عند الشافعي وتصح مفاوضة
اذا نصا على المفاوضة وذكرا جميع ما تقتضيه المساواة واجتمعت فيها
شرائطها ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر فيما يشتريه وفي صورة

الاطلاق واما في الصورة الاولى فكل واحد وكيل الآخر وكفيل وان
شرطا ما صنف المشتري او ثلثه فالربح كذلك ويبطل شرط الفضل
لان الربح لا يستحق الا بالعمل كالمضارب او بالمال كرب المال او بالتقبل
كالاستاذ الذي يتقبل العمل من الناس ويلقيه على التلميذ باقل مما اخذ
فيطيب له الفضل بالضمان ولا يستحق بغيرها فاستحقاق الربح في شركة
الوجوه بالضمان وهو بقدر الملك في المشتري فكان الربح الزائد عليه
ربح ما لم يضمن وهو غير جائز وفي المضاربة جاز على خلاف القياس
وشركة الوجوه ليست في معناها اذ لا يعمل في مال معين وتعيينه هو
المجوز في المضاربة الربح لرب المال كما بينا في غير شركة الوجوه جاز
فيها اشتراط التفاضل بشرط العمل كذا في التبيين فصل
في الشركة الفاسدة ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والا
وما حصل لكل واحد فهو له وان اعانه الآخر مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر
فله خاصة وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد ولا يزاد على نصف
ثمنه عند ابي يوسف وما اخذاه معا فلهما نصفين ولا في الاستقاء
بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية يستقي احدهما والكسب للعامل وعليه
اجر مثله للآخر والربح في الشركة الفاسدة اذا شرطا في الشركة دراهم
مسماة من الربح لاحدهما فانه يفسد الشركة على قدر المال ولو كان
نصفين وشرطا الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين و
تبطل الشركة بموت احدهما ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضي به ولم

احدهما مال الآخر بلا اذنه واذا اذن كل لصاحبه فادى الاول ضمن
الثاني وان جهل باداء الاول وقالا اذا جهل باداء الاول لا يضمن
كذا ذكره في كتاب الزكوة وفي الزيادات لا يضمن علم باداء شريكه او لم يعلم
وهو الصحيح عندهما كذا في التبيين واذا اذن كل بأداء زكوة كل منهما
بغيبة صاحبه فاتفق اداؤهما في وقت واحد ضمن كذا اذا لم يعلم تقدم
احدهما على الآخر ضمن كل قسط الآخر ولو اذن شريكه في شراء جارية باذن
شريكه ليطأها فهي له بلا شيء وللبائع مطالبة كل بثمنها لو شريكه مختص
الثمن لانه ادى دينا عليه خاصة من مال الشركة فيرجع عليه بحصته
بنصيبه ولما الجارية دخلت في الشركة على البتات جزما على مقتضى
الشركة فاستبطاله بالاذن غير ان الاذن يتضمن هبة نصيبه منه
لان الوطء لا يحل الا بالملك ولا وجه الى اثباته بالبيع لانه يخالف
مقتضى الشركة فاثبتناه بالهبة الثابتة في ضمن الاذن واخذ كل
بثمنها اي للبائع [illegible] انهما شاملان [illegible] المفاوضة
تتضمن الكفالة كتاب الوقف هو لغة الحبس وشرعا
حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة هكذا قالوا وقيل
وصرف منفعته الى وجه من وجوه الخير كالعارية والوقف [illegible]
لا يلزم لكونه غير لازم والتصدق لا يكون الا كالعارية يعني يرجع
عنه متى شاء ويبيعه ويورث عنه بعد موته وعندهما هو حبس
على حكم ملك الله تعالى انما زاد لفظ الحكم لان ملكه تعالى بمعزل عن

العبد فيه الا تصرف في حكه قال في الحقايق ظن بعض اصحابنا انه غير
جايز على قول ابي حنيفة وهو ظاهر الرواية اذا باع كان لا يجبره لكن مراده
انه لا يجعله للابد واما اصل الجواز فثابت عنده فلو وقف على الفقراء
او بنى سقاية او خانا للمارة او بنى في المفاوز على طرف البلاد
لينزل فيه ابناء السبيل ذكره في المستصفى لبني السبيل او رباطا للرباط
ما يجز في الثغور لينزل فيه الغزاة او جعل ارضه مقبرة لا يزول
ملك الواقف عنه واذا علق بموته نحو اذا مت فقد وقفت قال في
التبيين لو علق الوقف بموته ثم مات صح ولزم اذا خرج من الثلث
لان الوصية بالمعدوم جائزة كالوصية بالمنافع ويكون ملك الميت
باقيا فيه حكما فيتصدق عنه ابدا واذا لم يخرج من الثلث يجوز بقدر
الثلث ويبقى الباقي الى ان يظهر له مال آخر او يجيز الورثة فان لم يظهر
مال ولم يجز الورثة تقسم الغلة بينهما اثلاثا ثلثه للوقف والثلثان
للورثة وقوله فالصحيح رد على ابي الحسن الكرخي حيث صرح في مختصره
بزوال الملك بالتعليق بالموت قال في الكافي لو علقه بموته يكون لازما
بالاجماع لكن عنده يكون رقبته ملكا للورثة او لمن وعندهما لا يكون
ملكا لاحد ولكن لقائل ان يقول يجوز ان يكون مراد ابي الحسن زوال الملك
الزائل في صورة التعليق ملك التصرف لا ملك الرقبة فانهما قد
يفترقان كما في المكاتب فانه مملوك للمولى رقبة لا يدا الا انه [illegible]
قاضي تشنيعا على زوال ملك الواقف لا على عدم لزومه كما توهم

لما عرفت انه لازم في الصورة الرابعة ايضا اعلم ان الخلاف
بينه وبين صاحبيه في موضعين احدهما زوال ملك الواقف بالوقف
وقد تعرض له المصنف والثاني لزومه وسكت عنه قال في الحقائق
الوقف لا يلزم عنده الا بطريقين احدهما قضاء القاضي بلزومه
لانه مجتهد فيه والثاني ان يخرجه مخرج الوصية فيقول اوصيت
بغلة داري هذه او يقول جعلتها وقفا فتصدقوا بغلتها على
المساكين وعندهما الوقف لازم بغير هذه التكلفات والناس لم
ياخذوا بقوله في هذا للآثار المشهورة عن رسول الله صلى الله عليه
والصحابة رضي الله عنهم وتعامل الناس وذكر في التتمة وكيف يفتى بقول
على قولهما ولقد احسن في قال لا حجة لهم في ذلك على الامام يعني
للناس في اخذهم بقولهما بما شاهدوا من وقف الخليل عليه السلام
لانه يقال اللزوم ولا القضاء في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم
ولئن سلم اذ لا يصح عنده فعل الصحيح مع تفرق الافراد بل يصح
المضاف والمحكوم بجوازه فلم لا يجوز ان يكون الوقف الموجود من تلك
الافراد وكيف يصح الطعن على سيد التابعين بانه لم يشاهد الوقف
في الحرمين مع انه حج خمسا واربعين حجة ورأى فيها [illegible]
مسجد نبي وكذا في مصلى الاعياد لذي ذكر قاضي خان في فتاواه
واخذ بطرفيه هذا على ما ظهر لي او هو منه واذن للناس بالصلوة
فيه وصلى واحد جعل ارضه مسجدا [illegible] ومحمد لا يكون مسجدا

بدون التسليم غير لازم عند محمد يتم التسليم اذا صلى واحد باذنه وفي
احدى الروايتين عن ابي حنيفة وفي رواية اخرى عنه يشترط الجماعة
وعند ابي يوسف اذا بناه على هيئة المساجد فخلى بينه وبين
الناس يكون مسجدا والصلاة ليست بشرط للزوم كذا في جامع
وان جعل تحته سردابا لمصالحه او جعل فوقها اي فوق مصالحه
او جعل وسط داره مسجدا واذن للصلاة فيه فلا اقل من شرط
افرازه الطريق وعند ابي يوسف يزول ويبقى القول لم يرجانه لا يجوز
بدونه خلع قفا انه يزول بالفعل ايضا وعند محمد يشترط التسليم
وذكر في المجتبى الاذن المذكور آنفا وفي غيره بنصب المتولي
وتسليمه اياه فصح وقف مشاع يقسم عند الاول وقال الثاني
تفريع على الخلاف المذكور آنفا بناء على ان القسمة من تمام القبض
وانما قال يقسم لانه اذا كان مما لا يحتمل القسمة لا يصح الوقف
في المسجد والمقبرة عند الاول ايضا وفي غيرهما يصح الوقف
عند الثاني ايضا فالخلاف فيما يحتمل القسمة قال في المحيط
ابو يوسف كان يضيق في امر الوقف غاية التضييق اولا عند البيع
ثم رجع ووسع غاية التوسيع حتى لم يشترط القبض والافراز
ومحمد توسط بينهما وبهذا افتى عامتهم وجعل غلة الوقف او
الولاية لنفسه وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء وكذا
لو شرط ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها ما ذكره في الخلاف عند ابي يوسف

خاصة

فاسدة وهذا البيع ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الواقعات قاضي خان
وذكر الانصاري في وقفه ويبيع الحاكم اذا رفع اليه ولا منفعة في
الوقف انه يأذن له في بيعها اذا رآه انظر لاهل الوقف ذكره في
الاصل وذكر في المنتقى عن محمد اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وشرط
تمامه ضمونه تأبيد قال ابو يوسف صح بدونه واذا انقطع صرف الى
الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول خلافا لهما فانهما قالا يجوز
وقف الكراع والسلاح والضيعة ببقرها واكرتها والالة الحرث
وعند محمد كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء اصله ويجوز بيعه يجوز
وقفه وعند محمد خلافا لابي يوسف صح وقف منقول فيه تعامل كالفأس
والمر والقدوم والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل
والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار وعن نصير بن يحيى وقف كتبه
الحاقا لها بالمصاحف وهذا صحيح واذا صح الوقف لا يملك ولا يملك
لا مر انه يزول عنه الملك ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف القسمة
في غير المثلي يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا جوز
ابو يوسف قسمة المشاع وجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقاسمه مع الشريك
وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف وان
بيع حصاده ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف

لو وقف على الفقراء وان وقف على معين وآخره للفقراء فهي في
ماله فان امتنع او كان فقيرا آجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده
الى من له السكنى ونقضه يصرف الى عمارته او يبيعه ... الحاجة اليه
تعرض صرف اليها بيع وصرف ثمنه اليها

كتاب البيع

هو عقد يتضمن مبادلة مال بمال على سبيل التمليك ... ولم يوجد بدون البيع
كما اذا فقد الملك في احد الطرفين بايجاب وقبول لم يقل بالتراضي
لانه معتبر في صحته ولزومه لا في انعقاده ونفاذه فلا حاجة
لاعتباره قيدا للبيع في حد انعقاده لفظهما ماض متعددا كان
او واحدا كما اذا باع الاب ملكه من ابنه الصغير ويتعاطي البيع
كما ينعقد بالقول وركنه الايجاب والقبول كذلك ينعقد بالفعل
وركنه التعاطي ذكره صاحب البدايع ثم ان في البيع بالتعاطي لا بد
من الاعطاء من الجانبين عند البعض ويكفي من احد الجانبين عند
بعض آخر في النفيس والخسيس انما قال هذا لان عند البعض انما
ينعقد بالتعاطي في الخسيس لا في النفيس وهو الصحيح ورد للقول المذكور
واذا اوجب واحد قبل الآخر بائعا كان الآخر او مشتريا فان القبول
ثاني شطري العقد سواء صدر عن البائع او عن المشتري في المجلس
انما ذكر هذا القيد لان خيار القبول مشروط بقيام المجلس في كل المبيع
بكل الثمن او ترك انما قال في كل المبيع ولم يقل كل المبيع ليتناول
ايجاب المشتري وقبول البائع كما هو جار في اطلاق لفظي الواحد والآخر

الا اذا بين ثمن كل وكرر لفظ العقد اي اذا قال بعت هذا بمائة وذلك بمائة فقبل احدهما يصح وتكرار لفظ العقد لا بد منه
في تعدد الصفقة عند ابي حنيفة وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب
او قام احدهما او لم يقبل عن مجلسه لان الايجاب يبطل بمجرد القيام وان
لم يذهب عن المجلس لدلالته على الاعراض واذا وجدا تم العقد
لم يقل لزم البيع لان المترتب على وجودهما هو الانعقاد واما اللزوم
فامر آخر وقد ذكر له شرائط مخصوصة ... يوجد والا فلا
وليس لواحد منهما خيار المجلس خلافا للشافعي وصح في العوض المشار اليه
مبيعا كان او ثمنا فان كلا منهما عوض عن الآخر والحكم المذكور مشترك
بينهما ولذلك قال في العوض ولم يقل في الثمن بلا علم بقدره ووصفه
لا في غيره اي لا يصح في غير المشار اليه فانه لا بد من علم قدره
ووصفه اما ذكرهما فقوله ... ولذلك صح بالثمن المطلق ويتعين حال
شرع في ذكر الاحوال المختصة بكل من العوضين وقدم ما يتعلق
بالمبيع ... وبالثمن المطلق ... يذكر صفته كما اذا
قيل بعشرة دراهم فان تساوت مالية النقود فعلى ما قدر به ...
اي يقع البيع على القدر المبين اي نوع كان فيعطي المشتري اي
نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج وفسد اي في صورة اختلاف
مالية النقود يفسد البيع ان لم يتوحد رواجها الا ان يبين احدها
اي يبين المشتري في المجلس اصل النقود ورضي به البائع فهذا

لانها في كونها لا انعقاد بالثمن المطلق فالاستثناء متصل وفي الطعام
والحبوب الطعام اذا ذكر مقرونا بالبيع والشراء يقع في العرف على الحنطة
ودقيقها ولذلك اجمع الحذاق الحبوب بعده تعميما لنوعها كيلا او جزافا
ان بيع بنوع جنس وباناء لا ينكبس بالكبس او بحجر معين لم يدر قدره
وفي صاع واحد في بيع صبرة كل صاع بكذا وفي كلها ان سمي جملة
قفزانها سواء كانت التسمية عند العقد فيكون البيع لازما او بعده في
حال قيام المجلس فيخير المشتري وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب
كل شاة او ذراع بكذا لانه ينصرف الى الواحد والواحد منهما متفاوت
وقد بنيته على ذلك بقوله وكل معدود متفاوت بحيث ان وفيه
مبني هذا التعليل على لزوم التفاوت في جملة الثوب مطلقا ولذلك
فان الجهالة لا تتفاوت في جوانبه ولذلك تمسك فيه بعضهم بلزوم الضرر
بالقطع وفيه ايضا كلام وان باع صبرة على انها مائة صاع او ثوبا
وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته او فسخ البيع وما زاد
للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف هذا اذا
لم يختلف ظاهره وباطنه بالجودة والرداءة وان باع المذروع
هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر بلا خيار للبائع لان الذرع
وصف في الثوب لانه عبارة عن الطول والعرض والوصف
لا يقابله شيء من الثمن بخلاف الصاع في المكيل فانه قدر لا عبارة عن
الكمية المحضة وليس المراد من الوصف هنا ما يوجب الحلال القبح

فيما قام به ينصح عن هذا قولهم ان الوزن فيما يضره التبعيض وصف
وفيما لا يضره قدر مع عدم الاصلاح في ايجاب الخيار في الحالين فان كان
ذراع بدرهم يخير في اخذ الاقل والاكثر بحصته اذا كان التفاوت
بذراع وان كان بنصف ذراع لا يعتد به لكن يخير في صورة النقصان
لان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع
فعاد الى الاقل بقي الحكم على الاصل وعند محمد يعتد به فيخير في اخذه بحصته
في الصورتين لانه ضرورة مقابلة الذرع بالدرهم مقابلة نصفه
بنصفه وعند ابي يوسف اخذ الناقص بحصة الكامل لانه لما افرد
كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد انتقص وصح بيع عشرة
اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة ذراع من دار هذا عنده
وقالا يصح في الوجهين لانه باع عشرة اسهم شائعا من الدار وله انه في الثاني
المبيع محل الذراع وهو غير معلوم لا مشاع بخلاف السهم ولا بيع عدل
على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لجهالة المبيع في صفة الموجود او
في المبيع ولو بين كل ثمن صح في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر
وصح بيع البر في سنبله والباقلاء في قشره والارز
والسمسم في قشرها قال الشافعي لا يجوز بيع الباقلاء الاخضر والجوز
واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال في قشرها الاول ليعلم الحكم
فيه اذا كان في قشرها الثاني بطريق الدلالة ولو اطلق لتبادر الوهم
الى الثاني وبيع ثمرة لم يبد صلاحها هذا على الاصح قدمه رعاية

للترتيب الطبيعي واهتماما لما فيه من قوة الخلاف او قد بدأ بتصريحا.
فهم دلالة وتنصيص على الرد لنفيها وتحرير لموضع خلافه ويجب
قطعهما في الحال وشرط تركهما على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر
معلوم منها بان باع ثمرة واستثنى منه ارطالا معلومة لان الباقي بعد
الاستثناء مجهول ولا فرق بين ان يكون مقطوعة وبين ان يكون على الشجر
بين ذكر البيع على ما في الهداية من الاطلاق على ذوق العموم المفهوم من التعليل
المذكور واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة
وزن الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم سواء كان الثمن
درهما كان او دينارا اولا لان السلعة تعين بالبيع الدرهم والدينار
لا يتعينان الا بالتسليم ولابد من تعيينه كيلا يلزم الربوا وفي عرض ونحو
بيع السلعة بالسلعة وبيع الثمن بالثمن سلما معا لتساويهما في التعيين
في احدهما كصوتين وعدمه في الاخرى هذا اذا كان كل من البدلين عينا واما
اذا كان احدهما دينا بيعا كما في السلم او ثمنا كما في البيع بثمن مؤجل
فاللازم عقيب البيع تسليم ما سوى الدين فقط

باب الخيار

صح شرط الخيار لاحد العاقدين فقط او لهما كان او شرطا ولهما معا ثلثة
ايام او اقل لا اكثر فانه يفسد البيع خلافا لابي يوسف ومحمد الا انه
يجوز البيع ان اجاز من له الخيار في الثلث خلافا لزفر ولو اشترى على انه
ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا خلافا لمحمد فهو
على اصله وكذا ابو حنيفة واما ابو يوسف فانه قد اخذ بالاثر في الموضعين

وذكر انه روي عن ابن عمر انه في الخيار الزيادة على الثلث وفي
هذه المسئلة ثلثة ايام فلم يتجاوز نص الاثر فيما لا يدرك بالقياس
ذكر فخر الاسلام في الجامع الا انه نقد في الثلث جاز كالتفريع منهما
واحدا وكذا فيما سيأتي لانه شارك المشتغلين في العلة انما يصح ذكر
احدهما عقيب الاخرى لا تفريع احدهما على الاخرى ولا يخرج مبيع
عن ملك بائع مع خياره فهلكه يعني في مدة الخيار في يد المشتري عليه
بالمثل ان كان مثليا او بالقيمة ان لم يكن مثليا لان البيع كان موقوفا
فانفسخ بالهلاك لعدم امكان النفاذ بدون المحل فاعتبر مقبوضا
على سوم الشراء ويخرج مبيع خيار المشتري فهلكه في يده بالثمن كتعيبه
فيها فانه نظير الهلاك في الصورتين على ما افصح عنه صاحب الهداية
عيبا لا يرتفع كما اذا قطعت يده واما اذا كان عيبا يجوز ارتفاعه
كالمرض فهو على الخيار اذا زال المرض في الايام الثلثة واما اذا مضت
الثلثة والعيب قائم لزم العقد لتعذر الرد كذا في الايضاح ولا
يملكه المشتري يعني اذا كان الخيار له وقالا يملكه وثمرة الخلاف تظهر في
المسائل المذكورة بقوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه فان وطئها
المشتري في ايام الخيار له ردها لانه بالنكاح فلا يكون اجازة
الا اذا نقصها بان كانت بكرا او ثيبا ولا يعتق قريبه عليه ان
ذا رحم محرم ولا من شراه قائلا ان ملكتك فانت حر ولا يعد حيض
المشتراة فيها من الاستبراء لانه انما يجب بعد ثبوت الملك ولا الاستبراء

على البائع اذ ردت عليه بالخيار لانه انما يخرج بتجدد الملك ولم يوجد
حيث لم يدخل في ملك غيره فكانه لم يزل ملك البائع ونحو ولدت فيها
بالنكاح في يد البائع بان اشتراها وهي زوجته بالخيار ومضى ما لو كان
في ايام الخيار لا تصير ام ولده ولذا يملك الرد وقالا لا يملك لتعيبه في
ملكه وتصير ام ولده لو ادعى الولد لانه ولده والفراش ضعيف وانما
قال في يد البائع لان الولادة لو كانت في يد المشتري تصير ام ولد له بالاتفاق
لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فتم ملكها للمشتري فتصير ام ولد له
ولا دخل فيه لوقوع الولادة في ملكه وهلك في يد البائع عليه ان
قبضه المشتري باذنه واودعه عنده فيها اي في المدة لارتفاع
القبض بالرد لعدم الملك فلم يصح الايداع فهلاكه بعد ذلك في يد
البائع ان كان في المدة فهو هلاك قبل القبض وقبل الملك وان كان
بعد مضيها فهو هلاك قبل القبض فيكون ذلك كما في البيع البات
وعندهما من المشتري لصحة الايداع باعتبار قيام الملك له وبقي
خيار مأذون شرى بالخيار وابراؤه بائعه عن ثمنه فيها لا الماذون
بل عدم التملك تفصيل لانه لما يملكه بسبب الخيار كان رده بنفي الخيار
امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله
ان لا يقبله وقالا لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية الرد مع
ملكه فيكون رده تمليكا بغير عوض والماذون لا يملك ذلك ويبطل شراء
ذمي خمرا بالخيار ان اسلم فيها اي ان اسلم المشتري في مدة خياره لئلا

يتملكها مسلما باسقاط خياره وقالا لا يبطل الخيار لئلا يتملكها مسلما بل
لانه ملكها ونحو الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا يفسخ بلا علمه
خلافا لابي يوسف وانما في هذا اذا كان الفسخ بالقول واما اذا
كان بالفعل كالاعتاق والبيع والوطء فيجوز بلا علمه بالاتفاق
فان فسخ وعلم في المدة انفسخ والا تم عقده لا يقال ان في شرط
العلم ضرر المخير بالخيار اذ يجوز ان يختفي صاحبه فلا يصل اليه الخبر
في مدة الخيار لانا نقول يمكن تداركه بان يأخذ منه كفيلا يثق به
حتى اذا اراد الفسخ رده عليه ويورث خيار العيب والتعيين لا
الشرط والرؤية خلافا للشافعي ولمشتر صح شرط الخيار لغيره
فاي اجاز او نقض صح ذلك شرط الخيار للاجنبي انما يثبت بطريق
النيابة عمن شرط من العاقدين فيثبت له اقتضاء فرضى البائع
بخيار الغير يقتضي رضاه بخيار المشتري ضرورة ان الرضى بفعل
النائب رضا بفعل الاصيل وتوقف ثبوت الخيار للغير على رضى
غير من له شرط من العاقدين لا يستلزم نيابة عنه انما اللازم
ان ثبوت الخيار لكل من العاقدين يتوقف على رضى الاخر ولا نيابة
فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالاول اولى لو وجدا معا فالفسخ
اولى وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار
وفسد في الاوجه الثلاثة الباقية وكذلك لو بيع بشرط الخيار لاحد
في الايجاب الا الحكم فهو بيع في وصية في صورة الجهالة في

الجملة اعتبر جهة انه ليس ببيع وفي صورة عدم الجهالة اصلا اعتبر
جهة انه بيع فلم يلزم جعل قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول ما هو مبيع
حتى يفسد العقد وشرى احد الثوبين على ان يعين ايا شاء في ثلثة
ايام صح لا انه لم يشترط تعيينه هذا على رواية الجامع الصغير وقال
شمس الائمة هو الصحيح وفي رواية الجامع الكبير الصحيح خلافه فذكره وقال فخر الاسلام
هو الصحيح ولا في اربعة لان الرخصة على خلاف القياس كما الحاجة
ومن تندفع بالثلثة لاشتمالها على الجيد والردي والمتوسط
اخذه بالشفعة دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا لان الاخذ
بالشفعة تقتضي اجازة المشفوع به وفيما شرط المشتريين يسقط
برضا احدهما وكذا خيار العيب والرؤية خلافا لهما لان اثبات الخيار
لهما اثبات لكل واحد منهما فلا يسقط باسقاط صاحبه فيه ابطال
حقه وله ان المبيع خرج عن ملكه غير معيب بعيب الشركة فلو رده
رده معيبا وفيه الزام ضرر زائد وليس من ضرورة اثبات الخيار
لهما الرضى برد احدهما لتصور اجتماعهما على الرد وعبد مشترى
بشرط خبزه او كتبه وجد بخلافه اخذه بكل ثمنه او ترك لان هذا وصف
مرغوب فيه فيستحق بالشرط في العقد ثم فواته يوجب التخيير لانه لم يرض بدونه
دونه واذا اخذه اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها شيء من
الثمن فصل صح شرى ما لم يره خلافا للشافعي وللمشتري الخيار عند
اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان قال رضيت قبلها لم يبطل وان

رضي قبلها الخيار فيه ثم الخيار يحقق الرضى قبلها ويثبت له حق
من الفسخ قبلها بحكم انه عقد غير لازم ثم الخلاف في الرضا الايجابي
ذكره في الجامع الصغير لا لبائعه ويبطل وخيار كشرط تعيبه
وتصرف لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع المطلق
اي بلا شرط الخيار للبائع وانما قلنا للبائع لان شرط الخيار
للمشتري لا ينافي الاطلاق المراد هنا والرهن والاجارة قبل الرؤية
وبعدها لان هذه الحقوق تمنع الفسخ فيلزم البيع ويلزم تعذر
الفسخ ويبطل الخيار ومعنى يبطل انه قبل الرؤية حين وجد هذا
صلاحيته ان يثبت الخيار عندها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بخيار
البائع والمساومة والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضا وهو انما يبطل بعد الرؤية و النظر
الى وجه الرقيق والصبرة ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب
مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض
كاف لا نظر رسوله وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكل
بالقبض دون اسقاط الخيار وله انه وكل بالقبض مطلقا فيملك القبض
التام وهو ان يقبضه وهو يراه وهذا الاختلاف في تمام الصفقة وهي
لا تتم مع بقاء خيار الرؤية وشرط رؤية داخل الدار في عرفنا الرواية
اذا رأى صحن الدار فلا خيار له وان لم ير بيوتها وكذا اذا راى خارج الدار
وعند زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وتصحيح لذلك على وفق عادة

اهل الكوفة في زمن ابي حنيفة لانها تكون على تقطيع واحد فاما اليوم
فصنعة الدور تختلف فالمعتبر قال زفر وهذا ما اشار اليه بقوله
اليوم وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا ويسقط بجس
المبيع وشمه وذوقه فيما يدرك بذلك وبوصف العقار وبالعلم فما
يكن هذا عندنا وعنده يوكل وكيلا بقبضه فيقبض له وهو يراه
وينظر اليه كذا في شرح الجامع الصغير للامام الكردري ومن راى
احد الثوبين ثم شراهما ثم راى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن راى شيئا ثم شراه حين
اذ وجده متغيرا والا والقول للبائع مع يمينه اذا اختلفا في
عدم تغيره الا اذا بعدت المدة لان الظاهر شاهد للمشتري و
للمشتري اذا اختلفا في عدم رؤيته ومن شرى عدلا وقبض فباع منه
ثوبا او وهبه وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب وفي الاصل وان
رد البعض بعيب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض
لا بعده فصل المشتري وجد في مشريه عيبا نقص ثمنه عند التجار
رده او اخذه بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه اراد عيبا كان عند
البائع والمشتري قبض المبيع ولم يعلم به ولم يوجد منه ما يدل على
الرضى به بعد العلم به والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش
والسرقة صغيرا يعقل عيب لانها قال يعقل احترازا عما لا يعقل الا في

ليست بعيب وبالغ عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور
مقدم فلو سرق عندهما اي عند العاقدين في صغره ومعنى الكل
رده وان وجدت عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا وجنون
الصغير عيب بلا تفصيل فيرد لو جن في صغره عنده ثم عند مشتريه
فيه او في كبره والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها لا فيه
والكفر عيب فيهما والاستحاضة وارتفاع حيض بنت سبع عشرة
لا اقل عيب ولو ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده آخر فله نقصانه
لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب وبايعه لم يأخذه
كذلك فله ان يرجع مشتريه بالنقصان ان باعه للبائع ان ياخذه معيبا
فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا يرجع بالنقصان وان خاط
او صبغ احمر انما قال احمر لتكون الزيادة في المبيع اتفاقا فان
بعض الالوان كالسواد نقصان عنده او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه
رجع بنقصانه لامتناع الرد بسبب الزيادة وليس للبائع اخذه لان
الامتناع لحق الشرع لا لحقه ولا لحق المشتري ولذلك لو تراضيا على
الرد لا يقضي القاضي بالرد ذكره في شرح الطحاوي ولو باعه بعد رؤية
عيبه لان الرد قد امتنع قبله فلم يكن بالبيع حابسا للمبيع كما لو اعتقه قبلها
اي قبل رؤية العيب مجانا او دبره او استولدها او مات عنده فانه في
هذه الصور يرجع المشتري بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل
الطعام ولو بعضه هذا عنده وعند ابي يوسف ومحمد يرجع بنقصان ما اكل

ويرد الباقي ان رضي البائع والا فلا وعند محمد يرجع بنقصان ما اكل
ويرد الباقي مطلقا وعليه الفتوى والخلاف فيما اذا كان الطعام
في وعاء واحد او لم يكن في وعاء وان كان في وعائين فله رد الباقي
بحصته من الثمن في قولهم كذا في الحقايق والخانية او لبس الثوب فتخرق
لم يرجع اعلم ان الاصل ان امتناع الرد من جهة المشتري اذا كان
بفعل مضمون يبطل حقه في الرجوع والقتل ليس بمضمون بل ابرا ان
الشريك المعسر اذا اعتق لم يضمن وكذا التدبير وان شرى بيضا او
بطيخا او خيارا او جوزا فكسر فوجده فاسدا فلم ينتفع به في المنفع
ولو باع مبيع مشتريه ورد عليه بعيب بقضاء او
باقرار او بينة او نكول رد على بائعه اي يكون له حق الخصومة مع بائعه
وان رده برضاه لا لان الرد بالتراضي بيع جديد في حق غيرهما والبائع
الاول غيرهما فلا يعود الى المشتري الاول الملك المستفاد من جهة البائع
الاول بخلاف الرد بالقضاء فسخ في حق الكل فعاد الى المشتري الاول
قديم ملكه فكان له حق الرد على بائعه وقال زفر في النكول والاقرار
لا يرده لان الرد بهما يكون بيعا جديدا لانهما في حق البائع الاول
لانه حصل بتراضيهما لان النكول والاقرار بالعيب يستلزم الفسخ ومنها فرع بسبب
يكون رضى بحكمه لنا ان الرد حصل بالقضاء جبرا لان الشرع نزل
بالنكول باذلا او مقرا والقاضي الزمه بالاقرار فترددا الجميع جبرا فلا
فان جعل فسخا والنكول والاقرار ليس بسببي الفسخ لان القاضي لا يوصلهما

بل بالقضاء الا ان اختيارا ولا يكون رضى بالفسخ ورضاها كالفسخ بالبينة
هكذا ذكره شمس الائمة في المبسوط وبهذا ظهر عدم الحاجة الى التاويل
الذي ذكره صاحب الهداية بقوله معنى القضاء بالاقرار انه انكر الاقرار
فاثبت بالبينة واتضح فساد ما قيل في توجيهه انه اذا اقر يحتمل كون القاضي
يكون طائعا في اخذ المبيع ولا يكون رده لانه الرد على البائع الاول
وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه حتى يحلف من
التحليف لان الحلف بائعه انه لا عيب به ثم بينه عطف على يحلف
بائعه فيكون اقامة المشتري بينة على دعواه غاية لتعين عدم الجبر
كالتحليف لعدم الجبر حتى يلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة
على العيب وانما قلنا انه غاية لتعين عدم الجبر لا فرح يحتمل ان لا تقبل
البينة فيجبر المشتري على دفع الثمن ويحتمل ان تقبل فيعدم الجبر
كما كان ونظيره هنا قوله عليه السلام لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام
الآخر فانه يصلح كلام الآخر غاية لتعين عدم القضاء لا عدم الاصل لعدم
القضاء اذ حتى بتعين القضاء لاحدهما عند سماع كلام الآخر وعند
غيبة شهوده دفع المشتري ان حلف بائعه انه لا عيب وان لم يحلف بل
نكل البائع عن الحلف وان ادعى اباقا واقام بينة اولا انه ابق عنده
ثم حلف بائعه بالله تعالى ما ابق قط لقائل ان يقول في هذا
الوجه ترك النظر للبائع لان قوله ما ابق قط شامل للاباق من الغاصب
اذا لم يعلم مكان مولاه او لم يقدر على الرجوع اليه وهو ليس بعيب او بابه

ما له حق الرد عليك من دعواه هذه أو بالله ما أبق عندك قط لأن — يقول
فيه ترك النظر للمشتري لأنه لا يتناول الإباق من المودع والمستأجر
والمستعير والغاصب إلى غير مولاه مع القدرة على الرجوع أنه
عيب وكذا لا يشمل الإباق عند من شرى عنه البائع وعند مورثه
وواهبه مع أنه أيضا عيب لإبابه لمن باعه وما هذا العيب إذ
يمكن أن لا يكون العيب في البيع ويحدث بعد البيع قبل التسليم ويثبت للمشتري
حق الرد أيضا فيتضرر بالحلف على الوجه المذكور ولا إباء لعذر
ذلك وما به هذا العيب إذ يمكن أن يرى البائع كلاما مدعيا أن العيب
لم يكن موجودا عند البيع والتسليم معا فيتضرر المشتري بخلاف ما لو قيد
انتفع هذا الاحتمال في الصورة المجهولة بمعنى قط لأنها موضوعة
لعموم السلب في الماضي وعند عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف
بائعه عندهما أنه ما يعلم أنه أبق عنده وإذا نكل عن اليمين يحلف
ثانيا للرد واختلفوا على قولهما أن الدعوى بشرط صحتها يترتب
عليه البينة أو التحليف ولم يعلم ذلك البعض الحلف يترتب على
دعوى صحيحة وليست تصح إلا من خصم ولا يصير خصما فيه إلا بعد قيام
العيب فلا يمكن إثباته بالحلف أما البينة فعند قيام ليصير خصما كذا التحليف
ليصير خصما ويشكل هذا بما قالوا في الشفعة من أن المشتري إذا أنكر
بالدار التي يشفع بها الشفيع ولم تكن له بينة على أنها ملكه يحلف المشتري
ما يعلم أنها ملكه فإن نكل ثبت أنها ملكه ثم تثبت فيها الشفعة

فالتحليف

فالتحليف في الصورة المذكورة لأن نكاله الخصومة ولو قال البائع بعد
التقابض بعتك هذا العبد مع آخر وقال المشتري بل هذا وحده فالقول
له مع اليمين لأن القول للقابض أمينا كان أو ضمينا كما في المودع
والغاصب وكذا إذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض
ولو اشترى عبدين صفقة واحدة وقبض أحدهما ووجد به أو بالآخر — ف
عيبا أخذهما أو ردهما ولو قبضهما رد المعيب خاصة لأن الصفقة
إنما تتم بالقبض وتفريق الصفقة قبل التمام لا يجوز وبعده يجوز
وكيلي أو وزني قبض لو وجد ببعضه عيبا رد كله أو أخذه لأنه
كان في جنس واحد فهو كشيء واحد قيل هذا إذا كان في وعاء واحد
أو لم يكن في وعاء لأن تمييز المعيب من غيره يوجب زيادة عيب في المعيب فيصير
رد المعيب بعيب حادث فلا يصح وأما إذا كان في وعاءين فهو بمنزلة
عبدين ولو استحق بعضه يعني بعد القبض لم يرد باقيه لأنه لا يضره
التبعيض وفي الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لأنه برضى العاقد ولو
استحق قبل القبض فله حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل
التمام بخلاف الثوب لأن التبعيض يضره فله حق الرد في الباقي و
مداواة المعيب وركوبه في حاجته رضى لو ركب ليرده أو يسقيه
أو ليشتري له علفا ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه أو قتل وكان
عند بائعه رده وأخذ ثمنه الرد في صورة القطع وإلحاق القتل لا
رد بل أخذ الثمن ثم أخذ عنده وقالا إلى لا يرده بل يرجع بالنقصان

ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعينها خلافا للشافعي لان
البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح لعدم افضائه
الى المنازعة ثم اذ صحت البراءة تشمل العيب الحادث قبل القبض عندهما
خلافا لمحمد كذا في شرح الطحاوي وشرح الكافي للشيخ حميد الدين رحمهما الله

باب البيع الفاسد

الفاسد كما يذكر في مقابلة الباطل كذلك
يذكر في مقابلة الصحيح فيراد به ما يعم الباطل والمراد ههنا هذا
المعنى العام وهو المناسب للمقام فلا تغفل كما سبق الى بعض الاوهام
ثم اخص الباب بالبيع الفاسد وقد يذكر فيه بعض صحيح تنبيها على ما
ستقف عليه يبطل بيع ما ليس بمال عند جميع الناس والاديان
فيخرج التراب ونحوه كالدم والميتة التي ماتت حتف انفها والحر و
البيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر والبيع فيه موقوف او باطل
ينقلب جائزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الاخير لقيام المالية
ولذلك فصل بقوله وكذا بيع مال غير متقوم كما ذكر في
التلويح ضربان عرفي وهو بالاحراز فغير المحرز كالصيد والحشيش
ليس بمتقوم وشرعي وهو باباحة الانتفاع به وهو المراد ههنا
منفيا كالخمر والخنزير بالدين انما قال بالدين ولم يقل بالثمن لان الدين
اعم منه والمعتبر المقابلة به دون الثمن على ما افصح صاحب الهداية حيث
قال واما بيع الخمر والخنزير فان كان قوبل بالدين كالدراهم والدنانير فالبيع باطل
وان كان قوبل بعين عرض فالبيع فاسد حتى يملك ما يقابلها وان كان لا يملك

عين الخمر والخنزير وبيع قن ضم الى حر وذكية ضم الى ميتة وان سمى ثمن
كل هذا عنده وقالا يجوز البيع في القن والذكية عند تسمية الثمن
على التفصيل ومبنى الخلاف على ان الصفقة لا تتعدد بمجرد تفصيل الثمن
بل لا بد من تكرر لفظ العقد عنده خلافا لهما وصح في قن ضم الى
مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فيدخل
في العقد ثم يخرج فيكون البيع بالحصة في البقاء دون الابتداء وفيما
ذكرنا تصحيح لكلامه عما قد يرد عليه من حيث ضم الموقوف في
الصحيح وفسد بيع عين عرض كان او غيره والعرض هو المتاع
القيمي بالخمر وعكسه صح يملك العين بالقبض وتجب قيمته لكن لا يملك الخمر
لبطلان البيع فيه ولم يجز بيع سمك لم يصد وعدم الجواز ههنا بمعنى
البطلان لعدم الملك وفيما ذكره بقوله او صيد والقي في حظيرة
لا يؤخذ منها بلا حيلة بمعنى البطلان للعجز عن التسليم وصح ان يؤخذ بلا
حيلة الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخلها او سد من غير ان يجوز
لانه لم يحرزه فلم يصر ملكا له ولا بيع طير في الهواء هذا نظير بيع
السمك على الوجوه المذكورة وبيع الحمل والنتاج اي نتاج الحمل
وهذا البيع باطل لان المبيع معدوم او مشكوك واللبن في الضرع لانه
مشكوك الوجود فلا يكون مالا وفي القدح ايضا لا اجارة لانه من اجزاء
الآدمي والرق غير جائز فيه فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي مطلقا
ولابي يوسف الا انه اعتبار الجزء بالكل والصوف على ظهر الغنم

قال في شرح الطحاوي ولو باع شيئا طائلا متصلا بغيره ان لم يكن في
تمييزه ضرر للبائع ولا لغيره جاز البيع الا الصوف على ظهر الغنم فانه لا
يجوز البيع فيه استحسانا لحديث ابن عباس رضي الله عنه ان النبي عليه السلام نهى عن ذلك
والقياس ان يجوز وضرب في سقف يعني الجذع المعين الا [illegible] المعين
بيعه لا يعود صحيحا ذكره الزاهدي في شرح القدوري وذراع
من ثوب [illegible] ولم يعينه بما ينقص التبعيض لا الحاجة
اليه في الكرباس [illegible] اما الثوب فلا يضر تبعيضه عن ضرر ذكر قطعه او لا
فان البيع فاسد ويعود صحيحا ان قلع الجذع او قطع الذراع قبل
فسخ المشتري لزوال المفسد قبل تقرره وضرب [illegible] القانص وهي ما
يحصل [illegible] عدم الجواز ههنا بمعنى البطلان و
المزابنة وهي بيع التمر على النخيل بتمر مجذوذ مثل كيله خرصا اي يكون
التمر على النخيل مثلا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ وفساد البيع في
هذه الصورة لشبهة الربوا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي
اذ حيازها سلعة لزم البيع اذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة
او نبذها البائع اليه وفساد البيع في هذه الصور لوجود القمار ولا
المرعى اي الكلاء ولا اجارته اما بطلان بيعه فلعدم الملك واما بطلان اجارته
فلانها على استهلاك عين ولا النحل لانه ليس بمال لعدم الانتفاع بعينه
وقال محمد والشافعي يجوز اذا كان محرزا اي مجتمعا في الكوارة يعني اذا كان
فيها عسل لانه يصح بيعه مشروطا به والكوارة بالضم وكسر [illegible] عسل

صور المزابنة

نتيجة الملامسة

صور المنابذة

نتيجة المنابذة

النحل

النحل اذا سوي بخطين ووجود القز [illegible] بيعهما باطل عنده وعند
ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا والآبق للعجز عن
تسليمه وفي انعقاد بيع الآبق روايتان والمختار ما [illegible] المجتهدات
عدم الانعقاد وهو ظاهر الرواية وبه يفتي ابو عبد الله البلخي وحكى
عن المشايخ الاصل [illegible] وعندهم يجوز لعدم المانع وشعر الخنزير لانه
نجس العين فيبطل بيعه وجاز الانتفاع به للخرز ضرورة ولا
شعر الآدمي ولا الانتفاع به كرامة ولا جلد الميتة قبل دبغه
لانه ليس بمال وانما يحصل المالية بصنع مكتسب وان صح بيعه
والانتفاع به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها ووبرها
الشعر للانسان وغيره والصوف للغنم والوبر للابل وقرنها
انما يصح بيع هذه الاشياء والانتفاع بها لان الموت لم يحل فيها
والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد
فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذ بعد سقوطه لم يبق
الا حق التعلي وهو ليس بمال [illegible] بيع المسيل وهبته وصح اي البيع و
الهبة في الطريق قيل انه اريد به رقبة المسيل والطريق فعلى هذا
يشغله الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع والهبة واما الطريق فمعلوم
وان لم يبين فيقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد
حق التسييل فان كان على الارض فمجهول وان كان على السطح فهو حق
التعلي يتعلق بعين لا يبقى وحق المرور فيه روايتان وصح البطلان

قيل ولو باع الآبق ثم عاد [illegible] الا باق [illegible] لا ينعقد ذلك العقد لانه وقع باطلا [illegible]

انه ليس بمال فوجب الصحة الاحتياج اليه ومرهون ومعلوم متعلق
بغير باق وبيع بجمر على انها امة وهو عبد بخلاف ما اذا باع كبشا
وهو نعجة حيث ينعقد البيع ويتخير ومبنى الفرق على ان الذكر والانثى من
آدم جنسان للتفاوت الفاحش في الاغراض وفي الحيوان جنس واحد
لقلة التفاوت فيهما فان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي
الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه وفي متحدي الجنس يتعلق
بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف وشراء ما باع
باقل مما باع قبل نقد ثمنه الاول لان الثمن لم يدخل في ضمان البائع قبل
قبضه فاذا عاد اليه عين ماله بالصفة التي خرج بها من ملكه وصار
بعض الثمن قصاصا ببعض بقي له عليه فضل بلا عوض فكان ذلك
ربح ما لم يضمن وهو حرام بالنص بخلاف ما اذا اشتراه باكثر من الثمن
الاول لان الربح حصل في ملك المشتري بعد ما دخل المبيع في ضمانه
وعند الشافعي يجوز الاول ايضا وشراء ما باع مع شيء لم يبعه
الاول قبل نقده فيما باع لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن بمقابلة الذي
لم يشتره فيكون مشتريا للآخر باقل مما باع وصح فيما لم يبع اذ لا
فيه ولا يشيع الفساد لانه ضعيف لكان الاجتهاد فيه والاخر لم عطف
على الضمير المتصل في قوله وصح وهذا العطف جائز عند الكوفيين لفصل
بيع خمر وخنزير وشراهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده هذا
عنده وقالا لا يجوز لان الوكيل لا يليه فلا يوليه غيره وله ان العاقد

ينصرف باهليته وانتقال الملك الى الآمر حكمي والبيع بشرط يقتضيه
العقد او لا يقتضيه ولكن يلائمه كالكفيل والرهن بالثمن او لا
يلائمه ولكن ورد الشرع بجوازه كالاجل والخيار فانه لا فساد فيه
لما ورد الشرع به دل على انه من باب المصلحة في البيع هذا التفصيل
على وفق ما في الذخيرة او لا يقتضيه ولا يلائمه ولم يرد به الشرع ولكن
لا نفع فيه لاحد يصح سواء لم يكن نفع لاحد اصلا كشرط ان لا يبيع
الدابة المبيعة او يكون نفع لما لا يستحق كشرط ان لا يركب الدابة المبيعة
لم يقل المبيع لان عدم البيع ليس بنفع في حقها بخلاف عدم الركوب
او فيه نفع لاحدهما الا انه متعارف كما اذا اشترى نعلا على ان يحذوه البائع
نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا فانه جائز استحسانا للتعامل
وكان يقتضي القياس ان لا يصح بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
لاحد العاقدين او لمبيع يستحقه اي يستحق النفع بان يكون آدميا فصل
ههنا واجمل فيما سبق حيث اقتصر على قوله لاحد ثم ان في كلا الموضعين
عن محل الخلاف فظهر ان ما قيل فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد
اراد به لاحد العاقدين والمبيع المستحق للنفع كشرط ان يقطعه البائع
ويخيطه قباء مثال لما فيه نفع للمشتري او يحذوه مثال لما فيه
نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه مثال لما فيه نفع للمبيع المستحق
فلا يجوز تفريع على قوله بخلاف شرط لا يقتضيه بيع زيت على ان يزنه
بظرفه ويطرح عنه بظرفه كذا رطلا لانه يقتضي العقد ان يطرح بقدر

الظرف معتاد وزنه كما في المسئلة التي ذكرها بقوله بخلاف شرط
طرح وزن الظرف عنه واذا اختلفا في نفس الظرف وقدره بان اشترى
زيتا في زق وردّ الظرف وهو عشرة ارطال قال البايع الزق غير
هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري مع يمينه وبيع امة الا حملها
لانه من توابعها فيفسد البيع بهذا الاستثناء وهو العقد شرط لا
يقتضيه العقد بل ينافي مقتضاه وفيه نفع للبايع فيكون مفسدا
والى النيروز اذا لم يبينا نيروز المجوس او نيروز السلطان في المعتمد فاسد
من التوضيح والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود اذا لم يعرف
احدهما ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف هو على ما
ذكره في المغرب قطع العنب خاصة والجزاز هو على ما ذكره في الصحاح
قطع الزرع والنخل والصوف والشعر ويكفل اليها اي الى هذه الاوقات
لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح اي يصير البيع صحيحا ان
تراضيا اذا اسقط الاجل في الصور المذكورة قبل حلوله
وفسخ العقد بسبب الفساد والاجل قال في شرح الطحاوي ولو تفرقا
قبل الاسقاط تأكد الفساد ولا ينقلب الى الجواز واذا قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا شرع في احكام البيع الفاسد واما البيع الباطل
فلا يفيد حكما فان هلك المبيع بيعا باطلا في يد المشتري قيل يهلك امانة
وقيل يضمن بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء باذن بايعه اذا ذكر
الاذن دون الرضا دلالة على رضاه في البيع الفاسد على ما نقف عليه

في كتاب الاكراه صريحا او دلالة اذا قبضه في مجلس عقده ولم ينهه
ذكره محمد في الزيادات انما شرط القبض لانه لا يفيد الملك قبله وقيد
البيع بالفاسد لان الباطل لا يفيد الملك اصلا ولم يذكر شرط المالية
في العوضين لعدم الحاجة اليه لان في الباطل لا يوجد بدون الشرط
المذكور لا يقال انه يوجد بدونه فيما اذا بيع وسكت عن ذكر الثمن لان
احد العوضين هو القيمة وهي مذكورة حكما صرح به في الذخيرة
على ان الشرط وجود المالية في العوضين لا ذكرهما ملكه ولزمه
يعني يعتبر بالتعذر الفسخ هلاك المبيع او بخروجه عن ملك المشتري
مثله حقيقة اذا كان المبيع من ذوات الامثال او معنى وهو القيمة
اذا كان من ذوات القيم ولكل منهما فسخه ما دام في ملك المشتري
قبل القبض مطلقا اي كيفما كان الفساد وكذا بعده اذا كان الفساد
في صلب العقد اي في احد العوضين كبيع درهم بدرهمين وان
كان بشرط زايد كشرط ان يهدي له هدية فلمن له الشرط يعني حق
الفسخ لا يكون الا لمن له الشرط خاصة دون من عليه ذكره في
شرح الطحاوي لان ولاية الفسخ لصاحب الشرط الا لصاحبه لان
الفساد لكونه محتملا للخروج والاسقاط لا يكون قويا فيظهر في حق
صاحب الشرط دفعة في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه
ولم يحك خلافا وباقي شراح الهداية الا انه لم يصب في تعليله حيث
قال الا انه لم يحتمل الرضاء في حق من له الشرط لا فيكون على قضية عدم اللزوم

الآخر الشرط والحكم عام وذكر الكرخي الاختلاف فقال في قولهما يملك
كل واحد الفسخ وفي قول محمد حق الفسخ لمن له الشرط خاصة ويوافقه
ما في الذخيرة والتجريد والايضاح وبه اخذ صاحب الكافي بقي منها
احتمال آخر وهو ان الخيار يكون لشرط ذلك وذكر الشرط غير العاقد
وينتظم تصرف قاضي خان المسئلة في فتاواه فان اعتق المشتري او وهبه
وسلمه او باعه فسخ وعليه قيمته او مثله بقبض عليه في شرح الطحاوي
فيما اذا في البيع الفاسد وثمنه في الاضرار في الفتوى لا للامام
وسقط حق الفسخ لتعلق حق العبد بالبيع الثاني ونقض الاول لحق الشرع
وحق العبد مقدم لحاجته ولا يأخذه البائع اي لا يأخذ المبيع بعد
الفسخ حتى يرد ثمنه لانه محبوس بالثمن بعد فسخ فان مات عند البائع
بعد ما فسخ البيع فالمشتري احق به حتى يأخذ ثمنه ولا يكون اسوة
لغرماء البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح
مبيعه فيتصدق به والاصل فيه ان المال نوعان نوع لا يتعين
في العقود كالدراهم والدنانير ونوع يتعين كالعروض والخبث
ايضا نوعان احدهما باعتبار عدم الملك والثاني لفساد الملك
فالخبث باعتبار عدم الملك كما في المغصوب يوجب حقيقة الخبث فيما يتعين
وشبهة الخبث فيما لا يتعين عند ابي حنيفة ومحمد لان ما لا يتعين بالتعيين لا يتعلق
العقد به بل يتعلق بما في الذمة وانما هو وسيلة ومن حيث انه وسيلة يثبت شبهة
الخبث وكان شبهة معتبرة فلا جرم انعدم الطيب لعدم الملك في الحالين جميعا

والخبث لفساد الملك يورث الشبهة فيما يتعين لان الخبث لفساد الملك
ادنى من الخبث لعدم الملك وبه يورث شبهة الشبهة فيما لا يتعين وشبهة
الشبهة ليست بمعتبرة فلهذا يتصدق الذي اخذ المبيع بالربح ولم
يتصدق الذي اخذ الثمن به كما طاب ربح مال ادعاه فقضي اي
فقضي المدعي عليه ذلك المال ثم ظهر عدمه اي عدم وجوب المال عليه
بالتصادق لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي في المدعي
باعه دينه ما اخذه فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه
استحق ملك البائع في بدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون الربح
في البدل بيعا فاسدا فلا يورث الخبث فيما لا يتعين بالتعيين ولو
بني في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها عند ابي حنيفة وعند محمد
ينقض البناء وشك ابو يوسف في حفظ الرواية عن ابي حنيفة فيها
اي في المسئلة المذكورة وقد نص محمد على الاختلاف في كتاب الشفعة
وكره النجش فيختبر ويروى بالسكون وهو ان يزيد في الثمن ولا
يريد الشراء ليرغب غيره الا اذا اراد الحاكم قيمته فانه محمود غير
مذموم ذكره في شرح الطحاوي والسوم على سوم غيره اذا رضيا
بثمن واما قبل ذلك فلا بأس بعرضه ان يشتري بازيد لانه بيع ممن
يزيد فنفي القيد المذكور دال على عدم الكراهة في بيع من يزيد
وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فانه اذا قرب في البلد يكره
استقباله وشراؤه منه لانه عليه السلام نهى عن تلقي السلع حتى يهبط الاسواق

رواه الطحاوي في شرح الآثار وبيع الحاضر للبادي الاصل فيه
ما صرح البخاري في صحيحه باسناده الى عبد الله بن طاوس عن ابيه
عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تلقوا
الركبان ولا يبيع حاضر لباد فقلت لابن عباس رضي الله عنهما ما قوله لا يبيع
حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا وقال عليه السلام في حديث آخر رواه
صاحب السنن ذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض طمعا في الثمن
الغالي زمان القحط صورته ان يبيع الحاضر سلعته البدوي بأن
يقول البلدي للبدوي دع سلعتك لابيعها لك ثم غلا ويجب عنده
الحاضر ايضا لزيادة ثمنه فيفوت الرزق والربح على الناس والبيع
عند اذان الجمعة لقوله تعالى وذروا البيع وفيه نظر وقد ذكرنا
المعتبر فيه في كتاب الصلوة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه
منهما وعن ابي يوسف انه يفسد البيع في قرابة الولاد ويجوز في غيره
وعنه انه يفسد في الجميع بالامر مستحق فلو كان بحق مستحق كدفع احدهما
بالجناية والرد بالعيب لا يكره باب الاقالة
هي فسخ في حق المتعاقدين بيع في حق غيرهما فائدة كونها بيعا في حق
غيرهما وجوب الشفعة والاستبراء فالشفيع حق الشفيع والاستبراء
حق الله وكل منهما غير المتعاقدين وان لم يمكن جعلها فسخا في حقهما تبطل
وعند ابي يوسف هي بيع الا ان لا يمكن جعلها بيعا فيجعل فسخا الا اذا تعذر
جعلها فسخا فتبطل وعند محمد هي فسخ الا اذا تعذر جعلها فسخا

فتجعل بيعا الا ان لا يمكن فتبطل شرط محمد في جعلها بيعا تعذر
جعلها فسخا لا عدم امكان جعلها فسخا والتعذر دون عدم الامكان
فلا اشكال في جعلها بيعا عنده فسخا عند زفر اذا تقايلا على
اكثر من الثمن الاول فتأمل فبطلت بعد ولادة المبيعة بعد القبض لعدم
امكان الفسخ وقال لا تبطل لامكان جعلها بيعا انما قال
بعد القبض لانها اذا كانت قبله تصح الاقالة عنده وصحت بمثل
الثمن الاول واذا شرط غير جنسه او اكثر منه هذا عنده بناء على
انها فسخ والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول وذكر الشرط شرطا فاسدا
والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت هي وبطل الشرط وعندهما
يكون بيعا لان كل البيع وكذا في الاقل اي تصح الاقالة اذا تقايلا
على اقل منه ويجب الثمن الاول الا اذا تعيب فيجب كذا اي الاقل
هذا عنده وكذا عند ابي يوسف يكون بيعا بالاقل بناء على
انها بيع عنده وعند محمد يكون فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن
بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل واما اذا كان فسخا فهذا اولى الا اذا
تعيب فيكون فسخا بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه يمنع بقدره باب المرابحة المرابحة بيع المشترى
بشرط ان يكون بثمنه وفضل الطلعة لان كونه حلبيا ليس بشرط في
تحقق المرابحة في الحيلة وان كان شرطا في تحققها على وجه الاطلاق على
ما شاء تم انه لم يتعرض بكونه حلوبا لكونه حلوبا مما سبق من ان

معلومية الثمن شرط صحة البيع مطلقا فلا حاجة لذكره هنا د
التولية بيعه بشرطها ان يكون به بلا فضل ما ينضم الى الثمن في عرف
التجار لا يعد فضلا وشرطها على وجه الاطلاق شراؤه بجنس او
ذكر لزم الثمن الاول اذا لم يكن مثليا لا يعرف قدره فلا يصح التولية
ولا المرابحة فلا يجوز الا اذا باعه بذلك البدل ممن ملكه او به وزيادة
ربح معلوم فحينئذ يجوز لانتفاء الجهالة وضم اجر القصار والصبغ
والطراز والفتل وحمل الطعام وقرينة والاصل فيه ان كل ما يزيد في
المبيع او في قيمته يلحق به لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا
تحرزا عن الكذب فان ظهر للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بكل ثمنه
او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف يحط فيهما الا
ان الحط في التولية قدر الخيانة وفي المرابحة قدرها وقدر حصتها
من الربح وعند محمد يخير فيهما هذا اذا كان المعقود عليه محل الفسخ
وان لم يكن محل الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن ذكره في جمع البحار
وان اشترى ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح طرح عنه ما ربح وان
استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشتراه بعشرة وباعه بخمسة عشر
ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مرابحة بخمسة ويقول قام علي بخمسة ولو
اشتراه بعشرة وباعه بعشرين ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا
هذا عنده وعندهما يبيعه مرابحة في الفصلين لان الاول قد تم وحده
فتنقطع الاحكام عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه وله ان شبهة حصول

الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه يتأكد به بعد ما كان على شرف
الزوال بالظهور على عيب والشبهة كالحقيقة في بيع المرابحة احتياطا
وان رابح من شريكه مأذونه المحيط دينه برقبته اعتبار هذا العقد
لتحقق شرعي قال الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير وان كان
العبد لا دين عليه فالشراء الثاني باطل لان العبد اذا كان لا دين عليه
فماله لمولاه على ما اشترى بائعه ناقصا كان الثمن الاول عن الثمن الثاني
او زائدا عليه ويقول قام علي بكذا كما ذكر وكذا شرى من سيده
لان بيع المولى من عبده المأذون وشراؤه منه اجيز عن ما في صور المرابحة
لثبوته مع المنافي ثم انما ذكر اذا لم يبين اما اذا بين انه اشتراه
من مأذونه او شرى من سيده فيجوز مرابحة على ما شرى نفسه وان
المال على ما شراه مضاربه بالنصف لا ونصف ما ربح ثانيا منه
اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف وان
اعور المبيع وعند زفر وهو قول الائمة الثلاثة ورواية عن ابي يوسف
لا بد فيه من بيان قال الفقيه ابو الليث وقول زفر اجود وبه ناخذ
او وطئ ثيبا رابح هكذا وقع في الكتب والمفهوم من هذا الاطلاق
ان لا يقول قام علي بلا بيان اي لا يجب عليه شيئا من ذلك العيب في ذمته
ولا بيان تصرفه لانه لم يحتبس عنده شيء يقابله الثمن لان الاوصاف تابعة
لا يقابلها الثمن وكذا ما فات بالصنع لا يقابلها الثمن والمسئلة

فيما اذا لم ينقصها الوطء وان فقأ عينها الفقأ البحو وسقط عنه
بانتقاص بتعييب البائع او الاجنبي بخلاف ما فقأ عينها بنفسها
ذكره في المبسوط واعترض عليه بان هذا القيد لا يصح عند التعليل الا
ذكره او وطئ بكرا لزمه ثمنها لانه جعل بعض المبيع فلا يملك بيع الباقي
بالكلام اجماعا اذ الاوصاف اذا كانت مقصودة بالتناول صار لها حصة
والغرض هنا لانها فاتت كالسالم لا يعني بالفضل بل سماوي غيره
وكذا وطئ نفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار مستوفيا
الضمان عنه كالبراءة فرض فان الغرض لا يعاد وقيل بالنفاق اوجه
نار للثوب المشتري كالاولى ويكتم على وجه يوجب انتقاص
بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتر
فان تلف ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا في صورة التولية وان ولى
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير

فصل لم يجز بيع مشترى قبل قبضه لانه عليه السلام نهى
عن بيع ما لم يقبض الا في العقار فيجوز خلافا لمحمد وزفر والشافعي
عملا باطلاق الحديث واعتبارا بالمنقول ولهما ان ركن البيع صدر من اهله
في محله ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول والغرر
المنهي عنه غرر انفساخ العقد والحديث معلول به عملا بدلائل الجواز
ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل حرم تناوله وكذلك هذا القيد مذكور
في الهداية ولا بد منه على ما افصح عنه صاحب الخلاصة حيث لم يبعه ولم يا

حتى يكيله لان النبي عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان
صاع البائع وصاع المشتري لانه يحتمل اجتماع الصفقتين على ما
نبين في باب السلم انشاء الله تعالى بل لقوله عليه السلام اذا ابتعت فاكتل واذا
بعت فكل ولانه يحتمل الزيادة على المشروط وذلك للبائع والتصرف في
مال الغير حرام فيجب التحرز عنه بخلاف ما اذا اشتراه مجازفة لان الكل له
ويكفي كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري في الصحيح لان المبيع
معلوم به ويتحقق التسليم قوله في الصحيح رد لما قيل شرط كيلان كيل
البائع بعد بيعه بحضرة المشتري وكيل المشتري قبل التصرف فيه
وكذا ما يوزن او يعد في شرح القدوري يجب اعادة العد فيها
في رواية وفي رواية لا يجب وصحح القدوري هذه الرواية كذا في
الذخيرة لا ما يذرع لان الزيادة له لان الذرع وصف في المذروع
بخلاف القدر ولا يخفى ان مقتضى هذا التعليل والدليل ان يكون ذكره
ان يشترط بشرط التبعيض من جنس المعدود لان المعدود فيه صنف
على ما مر الا اذا سمى لكل ذراع ثمنا فانه يأخذ الذرع حكم القدر
على ما مر وصح التصرف في الثمن قبل قبضه لقيام المطلق وهو الملك
وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينه بالتعيين بخلاف المبيع
والمراد بالتصرف في الثمن تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض
صح الحط لانه يمكنه من غير من عليه الدين والحط عنه ولو بعد هلاك
المبيع والمزيد في حال قيامه لا بعد هلاكه وفي المبيع اي صح الزيادة

فيه ايضا واما الحط عنه فلا يجوز لان طريق الجواز عندنا الالتحاق
باصل العقد وذلك يتحقق في قيامه بتمام المبيع وعندهما بعض
لا يتحقق بتمامه ويتعلق الاستحقاق بالجميع اي الزيادة والحط يلتحقان باصل
العقد عندنا وعند زفر والشافعي لا يلتحقان على اعتبار الالتحاق بل على
اعتبار ابتداء الصلة وانما اطلق الاستحقاق في الجميع ليتناول استحقاق
البائع بجميع المزيد والمزيد عليه من الثمن واستحقاق المشتري بجميع
المزيد والمزيد عليه من المبيع واستحقاق الشفيع بل كل الجميع في استحقاق
المستحق يرجع ويعود على الكل لان زيد على ما يتوافق هو كثير
الثمن بيع على ما قبل لانهما فرعا اصل واحد وموصول الزيادة والحط
يلتحقان باصل العقد والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اما في الحط
فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول
وفي الزيادة ابطال حقه الثابت فلا يملكانه ولو قال بع عبدك
من زيد بالف على اني ضامن لك كذا من الثمن سوى الالف فاخذ الالف
من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد ولا شيء عليه
ذكر صاحب الهداية هذه المسائل في مسائل منثورة اوردها بعد السلم
زاعما انها لا تنتظم مع مسائل باب التصرف في الثمن فالحقها
ونظمها مع ما يناسبها ولهذا صار في كل دين حل الى اجل معلوم صح
الا القرض فان تأجيله لا يصح لانه عارية وصلة في الابتداء ومعاوضة في
الانتهاء فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التأجيل فيه كما في العارية اذ لا جبر في

الشرح

وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربوا

باب الربوا

هو فضل اراد به ما يعم فضل النقد على النسيئة
لا الفضل المعيار في هذا الكتاب ولا بد من هذا التعميم ليتناول التعريف
نوعي الربوا خال عن عوض شرط في احد البدلين فلو وصل الفضل
في احد البدلين ولم يكن مشروطا في العقد او كان مشروطا فيه ولم
يكن في احد البدلين بان يكون لغير البايع والمشتري لا يكون ربوا
وانما قال في احد البدلين ولم يقل لاحد المتعاقدين لان العاقد قد يكون
وكيلا وقد يكون فضوليا والمعتبر كون الفضل للبايع او للمشتري
وهو نوعان ربوا الفضل عرفه لان المراد الفضل الذي هو
بحسب القدر وذلك ينقسم الى حقيقة الربوا وهو ظاهر وشبهة الربوا
كبيع الحنطة بالحنطة مجازفة وشرط فيه ان يكون احد العوضين من
جنس الآخر فيفضل قفيز شعير على قفيزين لا يكون ربوا وان يكون من
جنس المكيل او الموزون فيفضل مذروع على مذروع او معدود
على معدود لا يكون ربوا وان يدخل تحت المساواة بالمعيار الشرعي
وهو الكيل والوزن فيفضل حفنتين على حفنة وبيضتين على بيضة
وتمرتين على تمرة لا يكون ربوا وربوا النساء وهذا النوع قد يجامع
البسط كما اذا باع درهما بدرهمين بشرط الاجل وقد يفارق المتجدد وشرطه
ان يوجد احد الجزءين اعني القدر والجنس اي الكيل والوزن وكذا الكيل او الوزن
مع الجنس لم يقل القدر مع الجنس لان القدر مشترك بين المكيل والموزون

فعلم يعني بما ذكرنا انه لا يجوز اسلام الموزون في المكيل الا اذا كان يكون صفقتين
محرم للنساء وقد نص على جواز اسلام الحنطة في الزيت عندنا فحرم
بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد
الجص كيلي والحديد وزني وفيهما خلاف الشافعي بناء على ان العلة عنده
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط والمساواة
مخلص فالاصل الحرمة وما ذكرنا على ان العلة عنده الطعم والادخار
وحل البيع في الاشياء المذكورة متماثلا وبلا معيار حتى لا يدخل
تحت المعيار ومن الكيل والوزن على ما مر وفيه خلاف الشافعي بناء على ان
الاصل عنده الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل في المسوي الشرعي
يبقى على الاصل وهو الحرمة وعندنا الاصل هو الحل والقدر مع الجنس
شرط الحرمة فما يدخل في الكيل والوزن يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل
في واحد منهما يبقى على اصله وهو الحل ولا دخل في ذلك لاختلافهم في
تعيين العلة وانما جعل الحرمة اصلا لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام
الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا كان حراما قيل المعنى لا تبيعوا الطعام
الذي يدخل في المسوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان
الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبرغوث
ويرد عليه انه لا تخصيص في الحديث وفي المثال المذكور العرف مخصص
فان الحيوان لا يطلق في العرف على القمل والبرغوث فان وجد الوصفان
اي الكيل والوزن مع الجنس قال في الهداية الجنس بالمعنى المضموم اليه

ثم نبه والعدد لما عرفت انه اعم فانه اذا اختلف كيلا ووزنا لا يوجد
المعنى المضموم اليه ويوجد القدر حرم الفضل والنساء فلا يجوز بيع
قفيز بقفيز منه متساويا واحدهما نساء انما قلنا متساويا
لانه اذا لم يوجد التساوي تكون الحرمة للفضل فلا يثبت الحرمة للنساء
وانما قلنا واحدهما نساء لانه اذا كان كلاهما نساء لا تكون الحرمة للربا
النساء بل لانه بيع الكالي بالكالي وهو منهي بالنص وان عدما حلا وان
وجد احدهما فقط حل الفضل لا النساء فيجوز بيع قفيز بر بقفيزي شعير
وبيع خمسة اذرع من الهروي بستة اذرع منه يدا بيد ولا يجوز بيع قفيز
بر بقفيزي شعير وبيع خمسة اذرع من الهروي بخمسة منه نسيئة وعند
الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي
والذهب والفضة وزني ابدا وان ترك فيها اي لو ترك الكيل في اصل
الجنسين المذكورين وهو الاربعة المتقدمة والوزن في الجنسين الاخرين
وهو الاخيران لتوقيعه عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث ويحمل ذي غيرها
على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب بالذهب
متماثلا كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا
تقابض عندنا وهو ما وقع على جنس الاثمان يعتبر قبض عوضيه في المجلس
لقوله عليه السلام الفضة بالفضة هاء وهاء ومعناه يدا بيد وما سواه
مما في الربا يعتبر فيه التعيين ولا يعتبر فيه التقابض خلافا للشافعي في
بيع الطعام وصح بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد

ان الثمنية تثبت باصطلاح الكل فلا تبطل باصطلاحهما واذا بقيت
اثمانا لا يتعين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم بالدرهمين
ولهما ان الثمنية في حقهما انما تثبت باصطلاحهما اذ لا ولاية للغير عليهما
فتبطل باصطلاحهما واذا بطلت الثمنية تتعين بالتعيين فلا يؤدي
الى الربا لعدم الاصطلاح على الفضل اذ في نقضه في حق العقد فساد
العقد فصار كالجوزة بالجوزتين بخلاف النقود لانها للثمنية خلقة
وبخلاف ما اذا كانا بغير اعيانهما لانه بيع الكالي بالكالي وقد نهي عنه
وبخلاف ما اذا كان احدهما بغير عينه لان الجنس بانفراده يحرم النسا واللحم بالحيوان
لانه بيع الموزون بما ليس بموزون وقال محمد لا يجوز الا اذا كان اللحم
اكثر ليكون الزائد في مقابلة السقط والدقيق بجنسه والرطب بالرطب
وبالتمر والعنب بالزبيب كيلا اي عند الكل كيلا يتوهم [illegible] بالبعض
وعندهما وهو قول الشافعي لا يجوز لانه ينقص الرطب بالجفاف وكذا البر
رطبا او مبلولا بمثله او باليابس والتمر والزبيب المنقع بالمنقع منهما
متساويا وقال محمد لا يجوز جميع ذلك لانه يعتبر المساواة في اعدل الاحوال
وهو المآل وهما اعتبراه في الحال عملا باطلاق الحديث وهو يتناول
البر والتمر والعنب على اي صفة كان الا ان ابا يوسف ترك هذا الاصل
في بيع الرطب بالتمر ومحمد فرق بين هذه الفصول وبين الرطب بالرطب
والرطب بالتمر وجههما يطلب في الهداية ولحم حيوان بلحم حيوان آخر
متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية

بالشحم والخبز بالبر والدقيق وان كان احدهما نسيئة به يفتى لان الخبز صار
عدديا او موزونا فخرج من ان يكون مكيلا وكل واحد منهما اذا كان
نقدا يجوز وان كان البر او الدقيق نسيئة جاز ايضا وان كان الخبز نسيئة
يجوز عند ابي يوسف وعليه الفتوى لا بيع الجيد بالرديء من البر ونحوه
البر ونحو التمر الا متساويا فلا يجوز بيع الذهب بالذهب ولا الفضة بالفضة
الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة ويجوز بيع درهم صحيح ودرهمي
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة لتحقق التساوي في الوزن وسقوط
اعتبار الجودة والغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار لا بيع البر
بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا
والزيتون بالزيت والسمسم بالخل حتى يعلم ان الزيت والخل اكثر مما
في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالثجير وانما اعتبر العلم لان
كونه اكثر في نفس الامر لا يكفي بل لا بد ان يكون ذلك معلوما خلافا لزفر
وصح بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وبيع درهم ودينار
بدرهمين ودينارين بصرف كل الى خلاف جنسه وقال زفر والشافعي
لا يجوز لهما ان في الصرف الى خلاف الجنس تغيير تصرفه لانه قابل الجملة
بالجملة ومقتضيه الانقسام على الشيوع لا على التعيين فالتعيين لا يجوز
وان كان فيه تصحيح التصرف ولنا ان المقابلة المطلقة تحتمل مقابلة
الفرد بالفرد كما في الجنس بالجنس وانه طريق متعين لتصحيحه فيحمل عليه وفيه
تغيير وصفه لا اصله لانه يبقى موجبا الاصلي وهو ثبوت الملك في الكل

بثمانية الكل وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار لما ذكرنا آنفا
ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف للتفاوت في آحاده
وبه يفتى وعند ابي ح لا يجوز اصلا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز
بهما بأيهما كان ولا ربوا بين سيد وعبده هذا اذا كان مأذونا ولم يكن
عليه دين اذ لو لم يكن مأذونا لا يتحقق اصل البيع وان كان عليه دين يتحقق
الربوا بينهما الا انما في يده ليس ملكا للمولى عنده وعندهما تعلق به حق
الغرماء فصار كالاجنبي ومسلم وحربي في دارهم لان ماله مباح في دار
الحرب فبأي طريق اخذه مسلم اخذ مالا مباحا اذا لم يكن فيه غدر خلافا
لابي يوسف والشافعي اعتبارا بالمستأمن في دارنا باب
الحقوق والاستحقاق يدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف
ومسيل المتراح في بيع الدار لا الظلة وهي الساباط الذي احد طرفيه
على الدار والطرف الآخر على دار اخرى او على الاسطوانات في
السكة سواء كان مفتحها الى الدار اولا وقيل هي هنا السدة التي
فوق الباب فعنده لا الا بذكر حقوقها او بمرافقها او بكل قليل
وكثير منها فيها او منها لانها مبنية على هواء الطريق فاخذت حكمها
هذا عنده وعندهما ان كان مفتحها في الدار يدخل من غير ذكر شيء مما
ذكرنا لانه من توابعها فشابه الكنيف والشجر لا الزرع في بيع الارض
ولا الثمر في بيع الشجر الا بشرط وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في
شراء بيت بكل حق وان في شراء منزل الا بذكر ما ذكر يعني قوله بكل حق

او فوقه او منها والحاصل ان العلو يدخل في بيع الدار مطلقا ولا يدخل
في بيع المنزل الا ان ذكر ما ذكر ولا يدخل في بيع البيت اصلا وهذا لان
المنزل بين البيت والدار لانه يتأتى فيه مرافق السكنى مع ضرب قصور
اذ لا يكون فيه منزل الدواب فلشبهه بالدار يدخل العلو فيه تبعا عند
ذكر التوابع ولشبهه بالبيت لا يدخل فيه بدونه ولا الطريق والشرب
والمسيل في البيع الا بذكر ما ذكر انفا بخلاف الاجارة فانها تدخل
فيها بلا ذكر ما ذكر لانها تعقد للانتفاع ولا يتحقق بدون هذه
الاشياء واما المبيع فيمكن ان ينتفع به بدونها بان يتجر فيه
ويؤخذ الولد ان استحقت امه ببينة وان اقربها لا من غير تجارة
فولدت عنده فاستحقها رجل ان استحقها ببينة يأخذها وولدها
لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والولد كان
متصلا بها فيكون له وان استحقها باقرار ذي اليد يأخذها ولا
يأخذ ولدها لان الاقرار حجة قاصرة يثبت به الملك في المخبر به ضرورة
وما يثبت ضرورة لا يظهر في حق الزوائد المنفصلة فلا يكون الولد له
هذا اذا لم يدع المقر له الولد واما اذا ادعاه كان له لانه الظاهر
لم يذكر في كتبنا شخص قال لآخر اشترني فاني عبدك فاشترى فاذا هو حر
ظهر حرا فيجوز ان يكون مرادهم شخص آخر كما اذا ادعى رجل انه ابنه
واقام البينة عليه قال الامام السرخسي لان الشهادة في الولادة والنسب
وذلك في هذه الصورة تقضي انه ابن له لاثبات دعواه بالحجة وجعل

حرا لان في الحكم بثبوت النسب منه حكما بانه مخلوق من ماء ابيه وباد الحر
جزء منه فيكون حرا اما لم يتصل بهم الا فيه وحين لم يسموا امه في الرقبة
لم يظهر اتصاله الا نسبهم الا فيه فبقي على الحرية انتهى وبما قررناه تبين انه
لا اشكال في وضع المسئلة وان ما قالوا ان الشهادة على حرية الام
يتضمن تحريم الفرج لان الشهود لا بد لهم من تعيين الام ليس بذلك
فصح ولو قال بريء من كل حق له قبله وعن ابي يوسف انه لا يرجع لان الرجوع
بالمعاوضة لو لم تكن الكفالة والمعهود ليس الا الاخبار كان ذلك رفضا كما اذا قال
الاجنبي ذلك ووجه ظاهر الرواية ان المشتري صار مغرورا من جهته والغرور
في المعاوضات التي تقتضي سلامة العوض يجعل سببا للضمان دفعا
للضرر بقدر الامكان ذكره قاضيخان في شرح الجامع الصغير وقال
في وجهه لانه بالاخبار كان ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على
البائع دفعا للغرور منظور فيه لانه لا موجب لذلك لا يكون بقوله
قالت عبده هذا في جواب المسئلة وما ذكره في الهداية في تعليله
صريح في الحاجة اليه ورجع اي ذلك الشخص بثمن على البائع
وان علم لا اي ان علم مكان البائع لا ضمان على الشخص المذكور ولا ضمان
في الرهن اي اذا قال ارتهني فاني عبد فارتهنه فاذا هو حر فلا ضمان
عليه اصلا اي سواء علم مكان الراهن او لا لانه ليس بمعاوضة وقد
بينا ان الضمان انما هو للغرور في المعاوضات ولا رجوع في دعوى حق
مجهول في دار صولح على شيء بعينه فاستحق بعضها اذ لا يعلم ان يقول

دعواه في هذا الباقي وفهم منه اي من جواب المسئلة صحة الصلح
عن المجهول على معلوم لان الجهالة فيما يسقط لا تفضي الى المنازعة
وفهم منه ايضا ان بطلان الدعوى لا يمنع صحة الصلح ولو استحق كلها
رد العوض لفوات المدعى في المستحق ورجع بحصتها في دعوى
كلها ان استحق شيء منها لوجوب الرجوع بقدر ما فات من المبدل

فصل في بيع الفضولي هو في اصطلاح الفقهاء من يتصرف
في حق الغير بلا اذن شرعي كالكر باع ملك غيره بغير اذنه فصح
سواء بقي العاقدان او لا بيع الفضولي ينعقد عندنا خلافا للشافعي
وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن ان كان عرضا
معينا فيه بالتعيين لان الاصل في الدين انما يحصل به فان
العرض قد يكون دينا على من استفيد عليه وسواء الثمن ملك المجيز
وسواء الكد اما انه عندنا بقي اجمالا ولكن للفضولي
فسخه قبل الاجازة دفعا للضرر عن نفسه فانه بقي في العهدة في الحقيقة
وصح اعتاق المشتري من الغاصب ان اجاز البيع قال محمد لا يجوز لانه
عتق بدون الملك والملك الثابت موقوفا لا يصح تصرف موضوع
لافادة الملك ولا ضرر فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ
بنفاذه لا بيعه لان الاجازة يثبت للبائع ملك بات فاذا طرأ
على ملك موقوف لغيره ابطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه ما في
كان قبل الاجازة او بعده للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين

ان التطوع حصل على ملكه وتصرف بما زاد على نصفه ثمنه لانه لم
يدخل في ضمانه اذ فيه شبهة عدم الملك ومن شرى عبدا فجحد بيعه
واقام بينة على اقراره بانه او سيده بعدم امره به اي بالبيع
من يريد رده لا يقبل لان البينة في حقوق العباد لا تقبل الا عند
صحة الدعوى ولا صحة لها هنا للتناقض لان الاقدام على الشرى
اقرار منه بصحته واقامة البينة على اقراره بانه او سيده بعدم امره
بالبيع سواء كان ذلك الاقرار قبل البيع او بعده مستلزم لدعوى
عدم صحته وهي مناقض لدعوى صحته ولو اقر بانه به عند القاضي
اي بعدم الامر وطلب مشتريه رده بيعه لا التناقض فلا يبيع صح الا
فللمشتري ان يساعده البائع في ذلك فيجعل لاتفاقهما فلهذا
شرط طلب المشتري **باب السلم** هو تاجيل احد البدلين
بعقد فالتاجيل والتعجيل في البدلين معتبران في حقيقته اذ بهما يمتاز
عن غيره من انواع البيوع صح فيما يعلم قدره وصفته اي صح السلم
اذا كان المسلم فيه وهو المبيع مما يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره
كالمكيل والموزون المثمن احترز بهذا القيد عن الدراهم والدنانير
والمذروع كالثوب ضبطا ذراعه وصفته وصنعته والعددي
المتقارب كالجوز والبيض والفلوس واللبن والاجر بملبن معين صح
في السمك المليح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في لغة ردية
والقاف في السمك المليح لان في الطري تفصيلا بيانيا وزنا وضربا

اي نوعا معلومين والطري في المقدر والحقيقة الا اذا لم تعرف
اي الصفة لا فيما لم يعلم قدره وصفته كاللحم والحيوان لفحش
التفاوت وجوزا في اللحم اذا وصفا موضعا معينا بصفة معلومة
وجوزا اي في الحيوان اذا بين نوعه وسنه وصفته و
اطرافه كالرؤس والاكارع وجلوده عددا والحطب حزما والرطبة
جرزا لانه مجهول لا يعرف طوله وغلظه صح لو عرف ذلك بان
بين الحبل الذي يشد به الحطب والرطبة وبين طوله وضبط
بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز والجوهر والخرز وبصلح وذراع
معين لم يدر قدره وبر قرية وثمر نخلة معينتين وفيما لا
يوجد من حين العقد الى حين المحل فلا يصح في السمك الطري الا
في حينه اي في وقت يوجد السمك والماء وشرط بيان جنسه
كبر وشعير ونوع كسقية وبخسية وهي التي لا تسقى بنوبة
الى النخر ومن الارض التي بحسب حظها من الماء وصفة كجيد
وردي وقدره معلوما نحو كذا كيلا لاضما منها الى ذي تبالا
لا ينقبض ولا ينبسط لان الكيل في عرفهم لا يطلق الا على ما يكون كيلا
او وزنا واجل معلوما خلافا للشافعي واقله شهر في الاصح روي
ذلك عن محمد وفي رواية الطحاوي عن اصحابنا ثلثة ايام وقيل
اكثر من نصف يوم وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار ما يعرف فيه وللي
عرف الناس في مثله والاول اصح وبه يفتي وقدر راس المال وهو النخن

في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيهما يتعلق بالمقدار فلا بد
من بيان مقداره عند عامة العلماء وقالا يكتفى بالاشارة لانه يصير معلوما بها
كما في الثوب وله انه ربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى
رد رأس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس
المال ثوبا معينا لان العقد لا يتعلق بمقداره خلافا في بيان قدره
واما ما قيل ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في
المجلس فلو لم يعرف قدره لا يدري كم بقي فرد عليه انه انما شرطا
آخر ذكره الزاهدي في شرح مختصر القدوري نقلا عن المحيط
يندفع هذا الاحتمال وهو ان يكون رأس المال مستقلا فلم يجز الا
في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما تفريع على الخلاف المذكور
ولا بنقدين بلا بيان حصة كل منهما من المسلم فيه وبمكان الايفاء
سلم لحمله مؤنة وقالا لتعين في الاصح والقسمة اذا كان المسلم فيه
شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عنده وقالا لا يجب بيانه ويتعين
مكان العقد وعلى هذا الخلاف في الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة
والقسمة اي اذا اقتسما الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا
لحمله مؤنة وما لا مؤنة في حمله لا يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
بالاجماع لانه لا يختلف قيمته كذا في الهداية وفيه نظر يوفيه حيث
شاء وهو الاصح قال القدوري يوفيه في المكان الذي اسلم فيه وقال
صاحب الهداية هذه رواية الجامع الصغير وفي البيوع وذكر في الاجارات

يوفيه في اي مكان شاء وهو الاصح لان الاماكن كلها سواء ولا
وجوب في الحال وفي محيط السرخسي يتعين موضع العقد وهو الاصح وفي
قولهما لان قيمته تختلف باختلاف الاماكن فان قيمة الكافور في
المصر اكثر من قيمته في السواد لكثرة رغبة اهل المصر وقلة رغبة
اهل السواد وبهذا تبين ان ما ذكره صاحب الهداية في تعليل الاصحية
ليس بصحيح وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه على الصحة
فهو ينعقد صحيحا ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض وهذا لا يصح
مع خيار الشرط لانه يمنع تمام القبض لكونه مانعا من الانعقاد في
حق الحكم بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض واما عدم ثبوت
خيار الرؤية فيه فلانه غير مفيد لانه دين في الذمة فكلما رده
عليه بخيار الرؤية اعطاه غيره لكونه لا يتعين فلا يفيد فلو اسلم مائة
نقدا ومائة دينا على المسلم اليه في كر بطل في حصة الدين فقط
لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض رأس المال في
المجلس بقدره ولا يشيع البطلان لان القبض قبل الافتراق شرط
البقاء فيكون ضعيفا بدلالة انه طارئ اذ السلم وقع صحيحا في الكل
والبطلان الطارئ لا يشيع ضعيفا كان ببيعه اخرهما كما اذا باع
عبدين فهلك احدهما قبل القبض بطل العقد فيه دون الآخر ولم
يجز التصرف في رأس المال والمسلم فيه بان يعطي بدل احدهما شيئا
آخر كما ذكرته كما اذا قال رب السلم للآخر اعطني نصف رأس المال ليكون

لانه لا يكون الاماكن كلها سواء

نصف المسلم فيه كرا والتولية قبل قبضه كما اذا قال اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ولا شراء شيء من المسلم اليه براس المال
بعد الاقالة حتى يقبضه لقوله عليه السلام لا تأخذ الا سلمك او راس
مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه حال قيام العقد او راس مالك حال
انفساخه ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه
اجتمع هنا صفقتان السلم وهذا الشراء وكل منهما بشرط الكيل فلا بد
من الكيل مرتين لنهيه عليه السلام الذي ذكره في باب المرابحة ولو امر مقرضه
به صح اي لو استقرض برا ثم اشترى من رجل كرا فامر المقرض بقبض البر
منه قضاء لقرضه صح وان لم يعد الكيل لان القرض اعارة فكان
المقبوض عين حقه تقديرا كيلا يلزم تمليك الشيء بجنسه نسيئة فلم
يتحقق الصفقتان بشرط الكيل وكذا صح لو امر رب السلم بقبضه
اي بقبض المشتري من البائع له اي لاجل المسلم اليه ثم لنفسه اي
لنفسه فاكتاله لم يقل فقبضه لان في اكتال معنى زائدا يعتبر في المقام
ومواضع الكيل حقيقة الكيل بان كال المعطي فاكتال الآخذ له ثم لنفسه
اذ حينئذ يجري فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه في ظرف رب السلم
بامره بغيبته او كال البائع في ظرفه او ظرف في بيته بامر المشتري
لم يكن قبضا لانه في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه في الدين
لا في العين فامره لم يصادف ملكه فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره
من رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار الظرف من البائع

ولم يقبضه فلا يصير في يده فكذا ما يقع فيه وانما قال بغيبته لانه
اذا كان حاضرا ينتقل قبض المسلم اليه كما توهم بل لانه لو كان حاضرا وكال المسلم اليه
بحضرته وخلى بينه وبين الطعام يصير قابضا لان التخلية تسليم كذا في التبيين
بخلاف كيل العين في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى برا معينا ودفع
المشتري الى البائع ظرفا وامره ان يكيله ويجعله في الظرف ففعل
البائع والمشتري غائب صح لانه ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه
فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البائع وكيلا في امساك
الظرف فيكون الظرف في حكم المشتري هنا ولو كال الدين والعين في ظرف
المشتري بان اشترى من رجل كرا بعقد السلم وكرا معينا بالبيع
ثم امر المشتري البائع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري ان بدأ بالعين
كان قابضا اما في العين فلصحة الامر واما في الدين فلاتصاله بملك
المشتري وان بدأ بالدين لا اي لا يصير قابضا عند ابي حنيفة اما في الدين
فلعدم صحة الامر واما في العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم فصار مستهلكا
عنده فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي به من جهته لجواز ان
يكون مراده بالبداية بالعين ثم ينتقض رضاه حتى يكون شريكا له وعندهما
هو بالخيار ان شاء نقض البيع وان شاء شاركه في المخلوط لان الخلط
ليس باستهلاك عندهما ولو اسلم امة في كر وقبضت الامة ثم تقايلا ثم ماتت
الامة في يده اي يد المسلم اليه بقي التقايل وتجب قيمتها يوم قبضها على المسلم اليه
يردها الى رب السلم ولو ماتت ثم تقايلا صح التقايل لان صحته تعتمد

بقاء المعقود عليه وملوك المسلم فيه وكذا المقايضة اي صح كالسلم وفي
اي وصح التقايل بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي في الوجهين المذكورين
للتقايل ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اما اذا كان المدعي المسلم اليه فبالاتفاق واما اذا كان المدعي
رب السلم فكذا عنده وعندهما القول للآخر وذلك لان من خرج
كلامه تعنتا فالقول لصاحبه بالاتفاق وان خرج خصومة ووقع الاتفاق
على عقد واحد فالقول لمدعي الصحة عنده وعندهما للمنكر وان انكر
الصحة والاستصناع باجل ذكر على سبيل الاستمهال دون الاستعجال فانه
لا يصير سلما فيعتبر شرائطه تعاملوا فيه او لا وللاطلاق في الاول
فانه استصناع عندهما وبلا اجل معلوم لا بد من هذا القيد لان الاستصناع
باجل غير معلوم لا يخرجه عن الاستصناع فيما تعاملوا فيه كخف وقمقم و
طست صح بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة بكذا فيجبر الصانع
على تسليمه تفريع على كونه بيعا لا عدة وانما قال على تسليمه لم يقل على
عمله لان المعقود عليه العين لا العمل ولا يرجع الآمر عنه وفيه المبيع
هو العين لا عمله فان جاء بما صنعه غيره او من قبل العقد فاخذه صح
ولا يتعين له الا باختياره فصح بيع الصانع قبل اختيار الآمر لم يقل
قبل رؤية الآمر لما عرفت من ان تعينه له على اختياره وهو يتحقق بقبضه
قبل الرؤية وبعدها وذكر في المعرفة ان المبيع هو العين وله خيار الرؤية

ولم يصح فيما لا يتعاملوا فيه كالثوب عطف على قوله صح بيعا فيفيد المذكور
مقيدها وهو ان يكون بلا اجل يعتبر هنا ايضا — مسائل شتى
صح بيع الكلب ولو عقورا لانه مال متقوم عندنا لانه ينتفع به
وعن ابي يوسف انه لا يجوز بيع الكلب العقور والفهد والسباع علمت
او لا والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير والموقوذة او ميتة
في غير موضع الذبح وذبيحة المجوسي كالخنزير فالمستثنى مخصوص بهما
كما يفهم من الهداية ومما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد المسلم
فالخمر عنده من ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم ومن زوج
مشرية قبل قبضها صح فان وطئت فقد قبضت لان وطء الزوج
حصل بتسليط من جهة المشتري فصار فعله كفعله والا اذ مجرد
التزويج لا يتحقق القبض والقياس ان يتحقق لانه تعييب حكمي فيعتبر
بالتعييب الحقيقي ووجه الاستحسان ان في الحقيقي استيلاء على المحل وبه
يصير قابضا ولا كذلك الحكمي فافترقا ومن شرى عبدا او دابة قال
شيخ الاسلام خواهرزاده انما وضع المسألة في العبد لان في الدار
لا يتعرض القاضي لذلك ولا يبيعه قال العيني لذا لا يجوز في العبد
ايضا الا انه جوز فيه استحسانا لتعذر النفقة على البائع ولا احتياج
الى النفقة في الدار وفي عدمها تبين لم خص ذكر الشيء بدل القبض لم
وغاب غيبة معروفة فاقام بائعه بينة انه باعه منه فان قيل
البينة لا تقبل من غير خصم قلنا هذه بينة تقام لكشف الحال لا القضاء

والخصم في مثل هذا ليس بشرط ثم بيع قدر دينه اي في ثمن المبيع لانه
يكون وصول البائع الى حقه بدون البيع وفيه ابطال حق المشتري وان
جهل مكانه بيع اي بيع القدر وادى الثمن ثم ان فضل شيء يمسك
للمشتري وان نقص يتبعه البائع اذا ظفر به ثم انفساخ البيع وان
كان قبل القبض الا انه ليس بمقصود انما المقصود احياء حقه
وفي ضمنه يصح بيعه لان الشيء قد يصح ضمنا وان لم يصح قصدا وان
شرى اثنان وغاب واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه اي حبس
الغائب الى ان يأخذ حصته لانه مضطر اذ لا يمكنه الانتفاع بنصيبه
الا باداء جميع الثمن لان البيع صفقة واحدة وله حق الحبس ما بقي
منه شيء والمضطر يرجع واذا كان له ان يرجع عليه كان له الحبس
عندهما الا الذي يتوفى حقه ولو حبس لا يصير غاصبا وعند ابي يوسف
كان متطوعا فيما ادى عن صاحبه لانه قضى دين غيره بغير امره فلا يرجع
عليه وليس له الحبس ويصير غاصبا به فيهلك بالقيمة وان شرى شيئا بالف
مثقال من ذهب وفضة يجب من كل نصفه ووفى بالف من الذهب
والفضة من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة
قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به انما قال
جاهلا به اذ لو كان عالما بصفته لصار مستوفيا عند القبض ويسقط حقه
بلا خلاف فانفق او تلف ونحوه اي هلك الزيف وضعف فيما انفق او تلف او
لو كانت قائمة يردها ويسترد الجياد عندهم فهو قضاء وعند ابي يوسف

يرد مثل زيف ويرجع بجيده لان حق صاحب الدين رعاية صفة الجودة
كما يرعى حقه في القدر ولا قيمة لها اذا قوبلت بجنسها فوجب المصير الى ما ذكر
وقال ابو حنيفة ان ايجاب رد الزيف لاجل الجيد ايجاب له عليه الشيء
واصدار شيء لم يعهد في الشرع وتكاليف الشرع ليست من هذا القبيل
لانها ليست الا بحق الشرع واصل محمد فيه قولان قوله الاول مع محمد وقوله
الاخر مع ابي يوسف ذكره في زهرة البلاد وفي الحقائق نقلا عن العيون
انه قال ابو يوسف هذا دفع للضرر فاخترناه للفتوى ولو فرخ او
باض طير في ارض رجل او تكنس ظبي فيها اي انكسر رجله انما قال تكنس
لانه لو كسرها احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنس اي
دخل في الكناس وهو مأواه فهو للآخذ لا لصاحب الارض لان الصيد
لمن اخذه هذا اذا لم تكن الارض مهيأة لذلك كالصيد تعسل فيه النحل او نصبت
للجفاف ودر شعر او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف ولو اعد
الثوب لذلك او كف ثوبه فوقع عليه فهو لصاحب الثوب بخلاف ما اذا
عسل النحل في ارضه لانه عين من انزاله فيملكه تبعا للارض والله اعلم

كتاب الصرف

هو بيع الثمن بالثمن اي ما خلق للثمنية من الاثمان
المراد لفظ الجنس ليعم غير المضروب من الذهب والفضة ذكره صاحب
في فوائده ولم يقل من جنس واحد من الاثمان لان اتحاد الجنس ليس بشرط
والتقابض اي الحاصل بالقبض في هذا العقد القبض بالبراجم لا بالتخلية قبل الافتراق
شرط بقائه صحيحا قال فخر الاسلام زاده في فوائده هذا القبض شرط بقاء العقد

على الصحيح لا شرط انعقاده صحيحا يرد عليه قوله وان افترقا بطل العقد
والشيء انما يبطل بعد وجوده ولا يصح التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه
فلو شرى به اي بالثمن الغير المقبوض ثوبا فسد اي شراء الثوب ومن
باع امة تعدل الفا مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن
الفا او باعهما بالفين الفا نسيئة والفا نقدا او باع سيفا حليته خمسون
وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وان لم يقل في
بيع الامة والحلية في بيع السيف كذا او قال خذ هذا من ثمنهما اما في
الاول فلان امرهما يحمل على الصلاح واما الثاني فلان ذكر الخصوص يطلق على
الشيئين وينسب اليهما قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وخروجهما
من احدهما فيحمل عليه بظاهر حاله والا فالظاهر من كلامه انه يكون المقبوض
هذا على انه ثمن كل منهما فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط
ان تخلص بلا ضرر والا بطل فيهما وان غلب على الدرهم الفضة وعلى
الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلا يجوز بيع الخالصة بها ولا
بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا على ما عرف في باب الربوا وان لم يغلب
سواء غلب الغش او تساويا فهما في حكم عرضين فبيعها بالفضة الخالصة
على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة اكثر من الفضة التي في الردي
وعلم ذلك صح ان لم يفترقا بلا قبض والا فلا يصح ويجب شرعا فلا
صح بشرط القبض وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف جنسه لانه في حكم شيئين
فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر لعدم التمييز

والمراد بنفاذه صحيحا ان المعارض للقبض شرط له لا لصحة اصل العقد
قبل الافتراق وبقاء المجلس ليس بشرط وان شرى بالكاسد اي المغشوش
او الفلوس النافقة فصح فان كسدت قبل تسليمها بطل عنده وعندهما
لا تبطل ثم انه تجب قيمتها يوم البيع عند ابي يوسف وآخر ما تعامل
الناس عند محمد فلو استقرض فلوسا فكسدت تجب مثلها عنده وعند
ابي يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد كما مر ومن
شرى بنصف درهم فلوسا او دانق فلوس او قيراط فلوس القيراط
عند الحسن نصف عشر المثقال صح وعلى ما يباع بنصف درهم او دانق
او قيراط منها اي شرى بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطى
عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى في مقابلة
ذلك الثمن وعند زفر لا يجوز هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديرها
بالدانق ونحوه ينبئ عن الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة
ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا
الا حبة اي قال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على
وزن نصف درهم الا حبة فسد البيع للربوا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة لانه ذكر الثمن ولم يقسمه على
اجزاء المبيع فكان نصف الا حبة بمثله وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني
صح في الفلوس فقط ولم يصح في النصف الا حبة لانه لما كرر لفظ
اعطني صار بيعين ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا

صح فيما قبض ثمنه فقط ولا يشيع الفساد لانه طارئ ونظيره كما في الزيادة
وليس للمشتري الرد بعيب الشركة لان التفريط جاء من قبله حتى لو فرق
عن صاحبه قبل نقد ثمن الكل او ان تحقق بعضه اخذ المشتري باقيه بحصته
او رده لا يكن كعيب فرجا من قبل الشرع لا من قبله فلذلك اية الرد
ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعا اخذ ما بقي بحصته بلا خيار لان التبعيض
لا يضرها فالشركة فيها ليس بعيب فيصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له
اي من الدائن دينارا بها اي بتلك العشرة مطلقا اي لم يضف العقد الى
العشرة التي عليه ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة وجه
انه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض والدين لم يجز كذلك
فلا تقع المقاصة بنفس العقد لعدم المجانسة فاذا تقاصا يتضمن ذلك
فسخ الاول والاضافة الى الدين اذ لو لا ذلك يكون استبدالا ببدل الصرف
وفي الاضافة الى الدين تقع المقاصة بنفس العقد والفسخ قد يثبت
بطريق الاقتضاء وزفر خالفنا فيه لانه لا يقول بالاقتضاء هذا
اذا باع الدينار بعشرة مطلقة واما اذا باع بالعشرة التي له عليه يصح
بلا خلاف وتقع المقاصة بنفس العقد

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة سواء كان المطلوب خارجا من المطلوب من
الاخر كما في الكفالة بالمال او لا يكون كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل
فيها من المال ومن الكفيل النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما لا في
الدين ومن ثم صحيح ذكره في الهداية وعند البعض هي ضم ذمة الى ذمة في الدين

لانه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة والاول هو الصحيح لانه لم يعهد
في الشرع ان يجب دينان ولا يستوفى الا احدهما لانه ينقض بنفسه صحيح
الكفيل يجب على ما اتى في محله لانه لا ينتظم الكفالة بالنفس والكفالة بالعين
والكفالة بالفعل واما وجوب المطالبة بدين غيره فمنهي كما في الوكيل بالشراء
وهي ضربان بالنفس والمال والاول يصح بكفلت بنفسه وبما يعبر به عن
البدن وبجزء شائع وبحصته وبعلي والي وانا زعيم او قبيل به
ويلزم احضار المكفول به اذا طلب المكفول له فان لم يحضره حبسه الحاكم
هذا اذا لم يظهر عجزه واما اذا ظهر فلا يحبس الا انه لا يحال بينه وبين
الكفيل فيلازمه ويطالبه ولا يحول بينه وبين اشغاله ذكره في الايضاح
وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك فيبرأ بموته ممن كفل به ولو كان عبدا
اراد به دفع توهم لزوم العبد بالمال فاذا تعذر تسليمه لزم قيمته وبدفعه
الى خصمه كفل له حيث يمكنه مخاصمته واذا لم يقل اذا دفعته اليك فانا
بريء فلا يبرأ الا اذا سلمه في برية او في السواد او في السجن وقد حبسه
غيره اي غير هذا الطالب قيل هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر
ولو شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلم في السوق او في مصر آخر بريء
وقال زفر لا الا اذا سلمه في السوق سواء كان في ذلك المصر او في مصر آخر
لا يبرأ وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة الحق وبتسليم المطلوب
نفسه منه كفالته اي كفالة الكفيل لانه مطالب بالخصومة فكان له ولاية
الدفع وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه بشرط ان يقول كل واحد منهما

لانه

تحمل الكل بحكم الكفالة وانما قال اليه لانه رسوله الى غيره كالاجنبي
ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته اي مطالبة الكفيل
بالمكفول به وان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا فهو ضامن لما عليه
ولم يواف غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي له انه تعليق سبب وجوب المال بالخطر
فلا يجوز كالبيع ولنا انه تعليق لوجوب المطالبة لا لوجوب المال على
ما مر فلا شبه له بالبيع فيصح كذا في التبيين ولم يبرأ عن كفالة النفس
لعدم سبب البراءة وان مات المكفول عنه في الصورة المذكورة ضمن المال
لوجود الشرط وهو عدم الاتيان به ومن ادعى على رجل مائة دينار
كائنة دنانير بينه اولا اي بين صفتها ولم يبين صحت الدعوى او لم
فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت الكفالة
ووجب المال عند محمد اطلاقا لمحمد وقيل عدم الجواز عنده بناء على انه
اطلق المال ولم ينسبه الى ما عليه فعلى هذا لا فرق بين المدعي
المال وعدم بيانه وقيل بناء على انه لما لم يبين المدعي لم تصح الدعوى
فلم يستوجب احضاره المدعى عليه الى مجلس القاضي فلم تصح الكفالة
بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال لابتنائها عليها فعلى هذا ان بين تكون
الكفالة صحيحة وهما انما يراد بالمال المعتبر المعهود فانصرف اليه فقط
وان لم يبين فبعد ذلك ان بين يلتحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة بالنفس وترتب عليها صحة الكفالة بالمال ولا يصح الجبر على اعطاء
كفيل في حد وقصاص وهذا عنده وعندهما يجبر في حد القذف لان فيه

حق العبد وفي القصاص لان الغالب فيه حق العبد ولا حق الله تعالى في
حد السرقة بها وله ان مبناهما على الدرء فلا يجبر على اعطاء الكفيل فيهما
بنفسي الى فوات الموضع وليس تفسير الجبر عندهما ههنا ان يجبر بالحبس وغيره
في العقوبة ولكن يامره بالملازمة وان يدور معه حيث دار ولو سمحت
نفسه اي لو اعطى برضاه كفيلا فيهما صح قال في البدائع وتجوز
الكفالة بنفس من عليه القصاص في النفس وما دونها وحد القذف
والسرقة اذا ابتدأها الطالب بلا خلاف بين اصحابنا ولا يحبس فيهما
حتى يشهد فيه مستوران او عدل يعرفه القاضي لان الحبس للتهمة ههنا
والتهمة تثبت باحد شطري الشهادة العدد والعدالة وتصح الكفالة
والرهن بالخراج لانه دين يطالب به ممكن الاستيفاء بخلاف الزكوة
لا لانها ليست بدين لما مر في كتاب الزكوة انها في الديون بل لانها ليست
في الديون المطلقة لسقوطها بالموت وان كفل بالنفس ثم آخر
وهما كفيلان اي ليس للثاني تركها للاول والكفالة بالمال تصح
ولو مجهولا اذا كان دينا صحيحا الدين الصحيح على ما فهم في الهداية
حيث قال وشرط ان يكون دينا صحيحا ومراده ان لا يكون بدل الكتابة
سواء لا يثبت مع المنافي ولا يكفي في ذلك صحة الدين لتحققه في
دين الزكوة مع انه لا تصح الكفالة به لاشتراط ذلك لفقد وصف الاطلاق
على ما ذكر آنفا لا لفقد وصف الصحة لانا نقول بشرط الاطلاق
غير خارج عن شرط الصحة والا لما صح الاكتفاء به في الوصف ما قيل

الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالاداء او الابراء والمراد من الابراء
ما يعم الحكمي وهو ان يفعل فعلا يلزمه سقوط الدين خلا به المنتقض
بدين المهر لان سقوطه بمطاوعتها لابن زوجها من قبيل الابراء
بالمعنى المذكور نحو كفلت بما لك عليه او بما يدرك في هذا البيع وهذا
يسمى ضمان الدرك وضمان الاستحقاق لانه يضمن للمشتري رد الثمن اذا
استحق المبيع ولا يؤخذ ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بالثمن
على البائع اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض
بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب على الكفيل
او علقت بشرط ملائم والملائمة تثبت بكون الشرط سببا للوجوب كقوله
ان استحق المبيع او بكونه ممكنا من الاستيفاء كقوله اذا قدم فلان
ولا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدائع لان قدومه وسيلة
الى الاداء في الجملة لجواز ان يكون مكفولا عنه او مضاربه او يكون
سببا لتعذر الاستيفاء منه كقوله اذا غاب فلان فهذه جملة الشروط
التي يجوز تعليق الكفالة بها نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك او ما غصبك اهل
هذه الدار لم يجز حتى يسمي انسانا بعينه ولذلك قال فلانا ذكره
الزاهدي في شرحه او ما ذاب لك او ما وجب لك عليه او ما غصبك فعلي
ما في ظرفية معناه اذا بايعت فلانا فانا ضامن لثمنه لان المراد ثمنه
فانا ضامن للمبيع لان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يجيء وان علقت
بمجرد الشرط المراد منه مجرد الشرط المحض ما ليس بمتعارف

لا كان هبت الريح او جاء المطر يعني لا تصح الكفالة ان علقت بهبوب الريح
ونحوه كنزول المطر الا انه لا يصح التعليق وتصح الكفالة كما انه لا يصح
التأجيل وتصح الكفالة اذا جعل الاجل فيها الى هبوب الريح قال
القاضي ابو زيد في الاسرار لا خلاف في الكفالة الا انها تبطل بالشروط
المحضة لا يقال ان الكفالة لما صح تعليقها بالشرط لا تبطل بالشروط
الفاسدة لانا نقول نعم لا تبطل بالشروط الفاسدة لكن تبطل بالشروط
الغير المتعارفة وبطلانها في الصورة المذكورة ليس لكون الشرط فاسدا
بل لكونه غير متعارف على ما افصح عنه قاضي خان في شرح الجامع الصغير
حيث قال الكفالة بالمال تبرع ابتداء بمنزلة الوصية حتى لا تبطل
بالشروط الفاسدة معا وفي الثاني لان الكفيل يرجع على الاصيل
بما كفل بعد الاداء اذا كفل بامره فيكون بيعا في الانتهاء
والبيع لا يحتمل التعليق والوصية تحتمل فقلنا بالشبهين وقلنا بانها
تحتمل التعليق بالشرط المتعارف ولا تحتمل ما ليس بمتعارف كهبوب
الدار فان كفل بما لك عليه فقدر ما قامت به بينة وبلا بينة صدق
الكفيل فيما يقر به مع حلفه على نفي الزيادة على العلم لا على البتات
والاصيل في اقراره بالزيادة على نفسه فقط اي لا يتعدى قوله الى الكفيل
لعدم ولايته عليه والاقرار على الغير لا يسري الا اذا كان عن ولاية
وللطالب مطالبة ايهما شاء الاصيل والكفيل ومطالبتهما فان طالب احدهما
فله مطالبة الاخر لان مطالبة الكفيل لا تتضمن التمليك بخلاف المالك

اذا اختار تضمين احد الغاصبين لانه يتضمن التمليك منه عند قضاء القاضي
فلا يمكنه التمليك من الثاني وتصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان كان بامره
فمن صح محجور عليه وغير عبد محجور عليه رجع عليه بما ضمنه حتى لو كان
ضمنه جيادا وادى زيوفا يرجع على الاصيل بالجياد وكذا اذا صالح على
جنس آخر لانه بالكفالة فيملكه فيرجع بجميع الالف وبرجع عليه اذا كفل
الدين فرجع على المدين ولا يصح له وقيل في دفع الدين
يجعل نائبا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك وفيه نظر بعد ادائه الى
طالبه ولا يطالب قبله لانه لا يملكه قبل الاداء لانه انعقد بينهما مبادلة
حكمية وان لم يامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة اصيله فان
حبس فله حبسه لانه لحقه ما لحقه من جهته فيعامله بمثله وان ابرأ
الاصيل او اوفى المال برئ الكفيل لسقوط الدين وهذا اذا كان امر على
اصله فان قال الى الدين واحد وكذا على اصله آخر قال انه متعدد لان
تعدده حكمي حتى يسقط باداء واحد وان ابرأ منه ولا يبرأ الاصيل لان
عليه المطالبة وبقاء الدين على الاصيل بدونها جائز وان اخر عن
الاصيل تأخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت بالمؤبد
فان صالح الكفيل الطالب عن الالف على مائة برئ الكفيل والاصيل
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهي على الاصيل فبرئ عن تسعمائة
وبراءته توجب براءة الكفيل ثم برئا جميعا عن المائة باداء الكفيل وان
صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل لان هذه الصلح ابراء للكفيل

عن المطالبة فلا يوجب براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها من الكفيل
وانتهاؤها الى الطالب لا يكون الا بالايفاء فكانه قال برئت بالاداء
الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وانما لم يذكره
لانه فهم مما تقدم وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد لان
البراءة تكون بالاداء والابراء فيحمل على الادنى فلا يرجع الكفيل
بالشك ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي ابتداؤها من المطلوب
وهي بالاداء فيرجع وهذا اذا كان الطالب غائبا فان كان حاضرا يرجع
بالبيان اليه لان الاجمال جاء من جهته كذا في شرح الجامع الصغير وغيره
وفي ابرأتك يسقط عنه لا عن الاصيل ذكره في الجامع وانما لم يعلل
لا يرجع لانه اسقاط لا سقوط عن الاصيل ولا يصح تعليق البراءة عن الكفالة
بالشرط كسائر البراءات ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه من الكفيل
كالحدود والقصاص والتعزير وبالوديعة ومال المضاربة والشركة
وبالمستعار والمستأجر والمرهون اي بالعين وذلك لان العين فيها غير
مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن واما
الكفالة بتسليم المبيع قبل القبض فصحيحة لكن لو هلك لا شيء على
الكفيل بخلاف الثمن لانه دين يمكن استيفاؤه من الكفيل كسائر
الديون وانما فصل هذه الاربع عما قبلها لانها نوع آخر قال
صاحب التحفة اما الكفالة بالاعيان فهي ثلاثة انواع احدها الكفالة

بعينه مع انها غير واجبة التسليم كالوديعة ومال المضاربة والشركة
وهي لا تصح اصلا والثاني الكفالة بعين مضمونة لكن واجبة التسليم
كالعارية والمستاجر في يد المستاجر وكذا الغير المضمونة بغيره كالمبيع
قبل القبض مضمون بالثمن وكالرهن مضمون بالدين والحكم في الكل
واحد وهو انه لا تصح الكفالة بتسليم العين فيه هلك لا يجب على الكفيل قيمة
العين والثالث المضمونة بنفسه كالمغصوب والمبيع بيعا فاسدا والمقبوض
على سوم الشراء تصح الكفالة به ويجب عليه تسليم العين ما دام قائما واذا
هلك يجب عليه تسليم قيمته متى ثبت الغصب بالبينة او بالاقرار وبالحمل
على دابة مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة الغير بخلاف
غير المعينة لانه يمكنه الحمل على دابة نفسه والحمل هو المستحق هكذا قالوا وفيه
على التعليل الاول لان مقتضاه ان لا تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة
مع انها صحيحة على ما مر آنفا فالوجه ما في البدائع وهو ان الحمل
الواجب على الآجر فعل تسليم الدابة دون الحمل فلم تكن الكفالة بالحمل كفالة
مضمونة على الاصيل فلم يجز وفي الثاني الواجب عليه فعل الحمل دون تسليم
الدابة فكانت الكفالة بالحمل كفالة بفعل هو مضمون على الاصيل فجازت
وبخدمة عبد مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن دين على ميت مفلس عنده
وقالا تصح لان الدين كان ثابتا في حياته فلا يسقط الا بالايفاء او الابراء
او انفساخ سبب الوجوب ولم يتحقق واحد منها ولهذا لو تبرع به انسان في
الآخرة ولو تبرع انسان بقضائه جاز ولانه كفل بدين ثابت لانه ما

ولم

ولم يترك مالا ولا كفيلا يسقط في حق احكام الدنيا فلا تصح الكفالة به
وانما صح التبرع به بناء على انه باق في حق صاحبه لا في حق غير المديون
ضرورة فيتقدر بقدرها فتظهر في حق من عليه دون غيره وبلا قبول
في المجلس قال في الحقائق كفل بنفس رجل او بمال عن رجل بغيبة الطالب
فبلغه وعندهما لا يجوز الا ان يقبل عنه قابل في المجلس فيتوقف
على الاجازة انتهى فشرط الصحة مطلق القبول واما قبول الطالب بخصوص
فانما هو شرط النفاذ الا اذا كفل عن مورثه في مرض موته لابنه فهذا
القيد على ما في الفتح عند صاحب الهداية في تصوير المسألة في شرح كلامه
التعليل الذي ذكره مع غيبة غرمائه لانه لا ذكر في الحقيقة وصية ولهذا
تصح وان لم يسم المكفول له وبمال الكتابة مطلقا لانه ليس بدين صحيح حتى
كفل به او عبد ذكره دفعا لتوهم ان لكونه العبد يشبه ان يصح لانه
يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان محل الكتابة ولو برهن جمع اصيل بما
ادى الى الكفيل وان لم يعط الطالب اما اذا عجل الاصيل فادى المال
الى الكفيل بامره ليس له ان يسترده وان لم يعط الطالب بعد كما اذا عجل
اداء الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين دين
الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه مؤجلا الى وقت ادائه
فاذا وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه
وبعد المطالبة اذا اداه على وجه الرسالة لانه تمحض امانة في يده
فاربح الكفيل فيما قبضه فيما ادى الاصيل اليه فهو له لا يتصدق به ولا

يرده الى قاضيه انكان اي يحوا بيع فيما لا يتعين كالدراهم والدنانير
لانه حلال طيب لما ذكرنا انه ملكه والا اي كان مما يتعين بالتعيين كالكر
فرده اي الربح الى قاضيه احب لانه تمكن فيه خبث بسبب انه للاصيل وحق
استرداده على تقدير ان يقضي الدين بنفسه فيكون الربح للاصيل متعلقا به
وهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين بخلاف ما لا يتعين بالتعيين ولذا ذكر
لم يكن الرد واجبا بخلاف ما لا يتعين ولا يجب عليه في الحكم هذا عنده في
رواية الجامع الصغير وقالا يطيب ولا يرده على الاصيل قضاء وهو
رواية عنه وعنده انه يتصدق به كفيل امر اصيلا بان يتعين عليه ثوبا
امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا باكثر من قيمته ليقضي دينه
بطريق العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيتأبى عليه ويبيع منه
ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر لا نسية رغبة في نيل الزيادة فيبيعه
المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة ويجب على البائع خمسة عشر الى اجل
سمي به لما فيه من الاعراض من الدين الى العين وهو مكروه لما فيه
الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لشح النفس ففعل فهو اي
الثوب للكفيل وما ربح بائعه فعليه قيل هذا ضمان لما يخسر المشتري
نظرا الى قوله على وهو فاسد وليس بتوكيل وقيل هو توكيل فاسد
لان المبيع غير متعين وكذا الثمن لجهالة ما زاد على الدين وكيف ما كان
فالشراء للمشتري وهو الكفيل والربح اي الزيادة عليه لانه العاقد ولو كفل
بما ذاب له وبما قضي له عليه وغاب الاصيل فاقام مدعيه بينة على

كفيل الى انه على اصيله كذا ارد ث لان المكفول به مال مقضي به وهذا في
لفظة القضاء ظاهر وكذا في الاولين لان معنى ذاب تقرر وهو بالقضاء
او مال يقضي به وهذا ماض اريد به المستقبل والدعوى مطلق عن ذلك
فلا تصح ولذا قام بينة ان له على زيد كذا وهذا كفيل بامره اي بدل
مثل لا تعلق له بما قبله قضي عليهما ويكون للكفيل حق الرجوع على الاصيل
خلافا لزفر لانه لما انكر كان زعمه ان هذا المدعي غير ثابت بل المدعي ظالم فلا
يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه فبطل زعمه وفي الكفالة بلا امره
على الكفيل فقط اي اذا قام البينة انه كفيل بلا امره يقضي القاضي
بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده لانه ان كتب
للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البائع فلا يصح دعواه
بعد ذلك ولهذا اطلق الدعوى ليعم دعوى الشفعة ولو شهد اي كتب
شهادة وختم لا لانه ليس فيما يدل على انه اقر البائع بالملك لان
البيع يوجد من غير المالك كما يوجد من المالك ولعله كتب الشهادة ليحفظ
الواقعة او لينظر في البيع صح اذا رأى فيه مصلحة لاجازته وقوله
وختم وقع اتفاقا باعتبار عادتهم قالوا اذا كتب في الصك باع ملكه
او بيعا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت لان شهادته تكون اقرارا بان
البائع قد باع ملكه او باع بيعا نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه بعد ذلك
يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين لا لعدم التناقض
ولو ضمن العهدة انما بطل هذا الضمان لان العهدة قد جاءت لمعان للصك

الثمن والمعقود عليه والدرك والخيار فلا يشبه احدها بالشركة اثر في تمام هذا التعليل لعدم صحة الكفالة بالعهدة بمعنى الصك لكونه كالدين او الخلاص هذا عنده لانه عجز عن تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه اليه لا يصح ومن غيرها ادرك عليه وعندهما هو بمنزلة الدرك وهو تسليم المبيع او ثمنه فصح فالخلاف راجع الى التعبير او المضارب الثمن لرب المال اي باع وضمن الثمن لرب المال او الوكيل بالبيع لموكله انما لا يجوز فيهما لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل فالضمان تغيير لحكم الشرع ولان حق المطالبة لهما فيصير ان ضامنين لنفسهما او احد الشريكين حصة صاحبه من ثمن مبيع باعاه بصفقة بطل لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي الى قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بصفقتين وفي لا لانه لا شركة وكفالة النوائب وهي ما يجب كاكرى النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش وغير ذلك وما يؤخذ ظلما كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض وفي القسمة الفرق بينها وبين النوائب ان القسمة ما يكون راتبا والنوائب ما ليس براتب كذا قيل وان قال ضمنته الى شهر صدق من ادعى المطالبة الحال لانه اقرار كفيل بدين على فلان وادعى الاجل فصدق المقر له ومطالبته في الكفالة وكذبه في الاجل كان القول قول المقر له في الحال لانه اقر بثبوت حق بعد شهر مقر له بالمطالبة والمقر له يدعيه في الحال وهو ينكر فكان القول قوله بخلاف ما اذا اقر بالدين المؤجل فصدقه المقر له في الدين وكذبه في الاجل حيث يكون القول قول المقر له لان المقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه وهو الاجل فلا يقبل قوله بلا بينة

باب كفالة الرجلين

دين على اثنين كفل كل عن الآخر بامره لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه اصالة اولى وقوعه عما على كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل بامره ثم كفل كل به اي بجميع ما كفلا ابتداء كن الشيء عن الاصيل كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بذلك الشيء رجع عليه اي رجع كل منهما على صاحبه بنصف ما ادى وان قل لان الكل كفالة ههنا فلا رجحان ثم يرجعان على الاصيل لانهما اديا عنه دينه بامره احدهما بنفسه والآخر بنائبه وان شاء رجع على الاصيل بكل ما ادى لانه كفل بكل المال بامره هذا اذا تكفل كل واحد منهما عن الاصيل بجميع الدين على التعاقب ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالجميع واما اذا تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل واحد منهما عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح حتى لا يرجع على شريكه بما اداه ما لم يزد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين ولا يكون كل واحد منهما كفيلا عن الاصيل بالجميع وكذا لو كفل كل واحد منهما عن الاصيل بالجميع

متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف وادى احدهما الى الطالب
احدهما اخذ الآخر بكله لان كل واحد منهما كفيل بالكل عن الاصيل ولو
فسخ المفاوضة افترقا الدين ايا شاء من شريكيهما بكل دينه
للعرف لان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولا يرجع احدهما على
صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما مر ان جهة الاصالة راجحة
على جهة النيابة كفالة كانت او وكالة فلا يختلف الحكم بكون المؤدى
من المشترى او صاحبه عبدان كوتبا بعقد لا بد من صورة العقد
في تمشية وجه الاستحسان على ما سنقف عليه ولذا اعتبر في صورة
المسئلة واما تفصيل الاحوال بأن قيل الحسنة مثلا فلا حاجة اليه
وكفل كل عن صاحبه فمن رجع كل على الآخر بنصف ما ادى هذا
استحسان والقياس ان لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة
ببدل الكتابة وكل واحد بانفراده باطل فعند الاجتماع اولى فصار
كما اذا كانت كتابتهما بعقدين وجه الاستحسان ان تصرف الانسان
يجب تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل
المال كله على كل واحد منهما في حق المولى وفي حق نفسه وعتق
الآخر معلق بادائه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فايهما ادى عتق وعتق الآخر تبعا له كما
في ولد المكاتب ثم كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال
في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصار كفالته بما عليه اصالة

وكفالة

وكفالة المكاتب بما عليه جائزة فكان كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا
عن صاحبه في حق صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لا لها
ضرورة فيتقدر بقدرها حتى تكون مطالبة المولى كل واحد منهما بحكم
الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادى احدهما شيئا وقع عن كل البدل فيقع
نصفه ذكره عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه بخلاف ما اذا كانت
كتابتهما بعقدين لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة
وهو صحيح في نفسه فلا حاجة الى التصحيح بما ذكرنا من الطريق فلا يوجد وجه
الاستحسان فتبطل الكفالة بحكم القياس فان اعتق السيد احدهما قبل
الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتق منه اصالة ومن
المعتق ضمانا وان رجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه
بما ادى عن نفسه لان غير المعتق اصيل فلا يرجع على احد اذا ادى وفي المعتق
كفيل عنه بامره فيرجع به عليه ومال الاجنبي على عبد حتى يعتق حال
على حر كفل به مطلقا غير متعرض للحلول والتاجيل لان المال حال
على العبد لوجود سببه وقبول الذمة الا انه لا يطالب لعسرته اذ جميع ما معه
ملك المولى ولم يرض بتعلقه به والكفيل غير معسر ولو ادى رجع على
بعد عتقه ان كانت بامره ولو مات عبد مكفول برقبته واقيم بينة
انه لمدعيه ادعى رجل رقبة عبد فكفل بها آخر فمات العبد فاقام
المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته اذ على المولى رد رقبته على وجه
يخلفها قيمته وقد التزم الكفيل ذلك وبعد الموت تبقى القيمة واجبة

على الاصيل فكذا على الكفيل بخلاف ما اذا ادى ما على العبد كفيل
آخر برقبته فان العبد في تلك الصورة لا شيء على الكفيل براءة
الاصيل كما اذا كان المكفول بنفسه حرا وان كفل سيد عن عبده او
عبد عن سيده فيه تصحيحا للكفالة فان كفالة العبد المأذون عن
مولاه لا يصح عن شيء فعتق فادى لا يرجع على صاحبه لان الكفالة
وقعت غير موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وقال
زفر اذا كانت الكفالة بالامر يرجع كل منهما على صاحبه لان المانع وهو
الرق قد زال قلنا وقعت غير موجبة للرجوع فلا ينقلب موجبة له
بعد ذلك

كتاب الحوالة

هي نقل الدين او المطالبة
مأخوذة من الحوالة الاول عند ابي يوسف والثاني عند محمد فيجوز عنده
ابرأ المحال المحيل من الدين لا عند ابي يوسف كذا في التبيين وتصح
بالدين لا بالعين برضى المحال والمحال عليه ولا حاجة الى رضى المحيل
ذكره محمد في الزيادات وانما اشترط القدوري للرجوع عليه فلا
اختلاف للرواية واذا تمت الحوالة بالقبول برئ المحيل من الدين
هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا يبرأ الا من المطالبة لما ذكرنا
ولم يرجع عليه اي على المحيل المحال بدينه الا اذا توى حقه بموت
المحال عليه مفلسا او حلفه منكرا اصل الحوالة لا بينة عليه هذا عنده
وقالا بهما وبان فلسه القاضي بناء على ان تفليس القاضي معتبر عندهما خلافا له
ويصح بمال الوديعة ويبرأ المحال عليه وهو المودع عن الحوالة

بهلاكها في يده وبالمغصوبة ولا يبرأ المحال عليه وهو الغاصب
عن الحوالة بهلاكها لان مثلها يخلفها انما قلنا لان مثلها او دون لان
قيمتها لان الدراهم من المثليات وبالدين اي بدين المحيل على المحال عليه
فلا يطالب المحيل المحال عليه بذلك الدين لانه تعلق به حق الغير وهو
المحال لا سوته لغرماء المحيل بعد موته وفي ذلك ان الحوالة بالدين وان
كانت مقيدة تعلق حق المحال بذلك الدين لكنها ادون مرتبة من
الرهن حتى لا يكون المحال احق به بعد موت المحيل من غرمائه مع
ان ذلك التعلق لا ينافي عدم كونه احق به وفي المطلقة له
اي في الحوالة التي لم تقيد بالوديعة او المغصوب او الدين للمحيل الطلب
اي طلب الوديعة او المغصوب او الدين من المحال عليه ولم تبطل الحوالة
باخذها عليه اي على المحال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب
والوديعة هذا في المطلقة خاصة على ما افصح عنه صاحب الهداية
ولا يقبل قول المحيل للمحال عليه عند طلبه اي طلب المحال عليه من المحيل
مثل ما احال مثلا احال عليه بمائة ثم طلب منه المائة احلتك بدين
لي عليك بقول القول وغرضه من ذلك القول دفع رجوعه عليه وانما
لا يقبل قوله عليه عند انكاره لان سبب الرجوع عليه متحقق وهو قضاء
دينه بامره وقبول الحوالة لا يكون اقرارا بالدين لانها تصح بغير ان يكون
للمحيل على المحال عليه شيء ولا قول المحال للمحيل عند طلبه ذلك اي طلب
المحيل ذلك المال من المحال احلتني بدين لي عليك وهو المحال له بدينه

في فتاوى قاضي خان المقيدة في هذه الحالة ليس
للمحيل مطالبة المحال عليه قال وهذا لانه
تعلق به مطالبة فانه وضع بخلاف المطلقة لانه لم يتعلق
حق المحال بخلاف المطلقة لانه لا يتعلق
بعينه بل بذمته فلا تبطل الحوالة
باخذها عليه او عنده

برده ما اضره الى المحيل لان المحيل يكون ادعى شيئا والقول للمنكر ولا
تكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل لانها تستعمل للوكالة
ايضا ويكره السفتجة بضم السين وفتح التاء معرب سفته قيل معناه المحكم
وفيه نظر وقيل بمعنى المجوف واطلق على القرض المعروف تشبيها وفيه [illegible]
وهي اقراض لسقوط خطر الطريق صورته دفع قضا بجهان [illegible] مثلا
الى رفيقه ليقضيها في الخطر في الطريق ليأخذ مثله بخوارزم من يده
او يد نائبه وانما كره لانه قرض جر منفعة وهي سقوط خطر الطريق
وقد نهى النبي عليه السلام عن قرض جر نفعا

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء لان كلا منهما من باب الولاية والشهادة اقوى من القضاء
لانها ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فهذا قيل حكم
يستفيض من حكم الشهادة وشرط اهليتها اي اهلية الشهادة شرط
اهليته فالفاسق اهل له يصح تقليده ويأثم المقلد كما يصح قبول
شهادته ويأثم القابل ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب
على [illegible] ولو قلده ان يعزل [illegible] وعند بعضهم ينعزل [illegible] القضاة
والاجتهاد للاولوية لا للصحة ولو قلد جاهل صح [illegible] لان الجاهل
هنا مقابل العالم لا مقابل المجتهد [illegible]
الاقرب والاولى وعند الشافعي لا يصح تقليد الفاسق والجاهل وما
قاله كان احوط في زمانه وفي زماننا الاحتياط فيما قلنا لانه [illegible]
العلم والعدل [illegible] ولا يتعطل القضاء ولا باس في الدخول فيه لمن يثق

ويصح الدخول فيه لان الصحابة اتفقوا على عدم الكراهة لمن يثق عدله
وكره لمن خاف عجزه او حيفه يحكي [illegible] في الكراهة نص عليه البزدوي
ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك و
السجلات والنظر في حال المحبوسين فمن اقر بحق لان الاقرار ملزم لا من انكر الا ببينة
وان اخبر به المعزول لانه بالعزل التحق بالرعايا وشهادة الفرد لا تكفي
والا اي وان لم تقم البينة على المحبوس المنكر نادى عليه اياما [illegible]
حق على فلان بن فلان المحبوس فليحضر مجلس القضاء فان حضر خصم جمع بينه
وبينه وان لم يحضر تأنى عليه اياما على حسب رأيه ثم يخليه بعد اخذ
الكفيل لاحتمال ان يكون محبوسا بحق الغائب ويعمل في الودائع و
غلات الوقوف بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول الا اذا
اقر ذو اليد انه تسلم منه اي من القاضي المعزول فيصدق في الامين
قاض عزل [illegible] قال [illegible] اخذت منك الفا قضيت به لفلان ودفعته اليه
او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما
واقر بكونهما في قضائه لانه لما اقر بكونهما في زمان قضائه والظاهر
ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي وكذا اذا لم يقر بكونهما في زمان
قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل هو الصحيح
اختيار فخر الاسلام [illegible] الشهيد لانه اسند فعله الى حالة معهودة
منافية للضمان وقال الامام السرخسي القول قول المدعي لان هذا الفعل حادث
فيضاف الى اقرب اوقاته والاصح ان محل الخلاف ما اذا اقر بكونهما

في قضائه ويجلس للحكم جلوساً ظاهراً في المسجد لانه طريق لوصول الخصوم
لا لمصلحة الاعتكاف وغيره في مسجد وعندنا فيما يكره جلوسه في المسجد
والجامع اولى هذا اذا كان الجامع في وسط البلد وان كان في الطرف
يختار مسجداً آخر في وسط تيسيراً للناس في الوصول اليه وان واذن
للناس بالدخول عليه ولا يقبل هدية التشكر للتعليل الا من ذي رحم محرم
او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم تكن لهما خصومة ولا يحضر
دعوة الا عامة لا الخاصة وهي التي لو علم المضيف ان القاضي لا
يحضرها لا يتخذها لاجل القضاء ويدخل في هذا الاطلاق قريبه
وهو قول الشيخين لان المحرم فيما ذكره الطحاوي وقيل الكل فيما ذكره
الخصاف ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين جلوساً واقبالاً
ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة ولا يضحك
في وجهه ولا يمزح اصلاً في المزاح ولم يقيده بمواجهه لانه ينبغي في
مجلس الحكم مطلقاً لذهاب بها بالقضاء وكره تلقين الشاهد بقوله
اتشهد بكذا وكذا وكان استحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة فيه وذلك فيما لا يستفيد
بتلقينه زيادة علم ويجب الحجر مرة ذاهباً مصلحاً في الصحيح اختلفت
الروايات في تعيينها والصحيح ذكره لا صلاة واصول الاحكام في ذلك
بطل وفي الحق ذلك لو استمع المتهم الا ثبات بعد القاضي بعد ان لم يعرف
كونه مما اطلا في اول الوهلة فلعله طمع في الا بهام انه لم يتحقق انكار او
بين الحق بالبينة فانه يحبس كما ثبت لظهور المطل بانكاره وفيما لزمه بعقد كمهر

اي المعجل وكفالة وبدل لا عن مال عوضه له كثمن مبيع وغير في نفقة عرسه
وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد وفي غيرها الا في دين الولد
وارش الجنايات اذا ادعى الفقر الا اذا قامت بينة بغناه كتاب
القاضي الى القاضي اي شهدوا على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو
السجل وان شهدوا على غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه
وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة
يقبل فيما لا يسقط بشبهة دليل هذا على انه لا يقبل في حدود وقود ولا
حاجة الى ذكر الذي يشهد به عنده كلا سيما ما ينفي جنسه كالدين والعقار
والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة المجحودة تعرف في
الاشارة قيد المحجود لانها اذا لم يجحد لا احتياج الى كتاب القاضي واذا
جحد انها مخصوصة فرد المقصود تحت القيمة وهو دين فيجري في
الكتاب الحكمي وانما يقبل فيما ذكر اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة
لا في الغير المنقول المحتاج الى الاشارة هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف
انه يقبل في العبد دون الامة لغلبة الاباق فيه دونها وعنه يقبل
فيهما بشرائط تعرف في موضعه وعن محمد قبوله فيما ينقل مطلقاً وعليه
المتأخرون ويجب ان يقرأ على من يشهدهم او يعلمهم به ويختم عندهم
ويسلم اليهم ويدفع اليهم كتاباً آخر غير مختوم وابو يوسف لم يشترط شيئاً
من ذلك واكتفى بشرط ان يشهدهم ان هذا كتابه وختمه وفي رواية عنه
الختم ايضاً ليس بشرط وبه اخذ الامام السرخسي تيسيراً لاهل الزمان

[illegible] فان شهدوا كما قال صاحب الهداية
ادلاوص للنادم فيهما فهما شيئاً صحيحاً
كلام صاحب الهداية لكونهما جمع فيه
بما في [illegible] الاجمال فان كتاب القاضي الى القاضي
على نوعين فذكر احدهما ان قبل الاخر
فاستعجل تعبير [illegible] باداء
تفصيله
التفصيل
م

قال الزيلعي ومن لم يعرف انه لا يشترط على الشهود
الا تعدد الكتاب والشهادة انه ان كان لا يعلم
وهذا صحيح في الكفاية نسبته
في الرواية عنه
م

يرفع الى الشهود عندنا وكذا عند ابي يوسف على ظاهر الرواية فلذلك
قال اذ الختم ايضا ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبل الا بحضرة
خصمه وبشهادة رجلين او رجل وامرأتين لم يشترط المذكور في ظاهر العدالة
للفتح وبه اخذ المص وفي الهداية والصحيح انه يتفحص الكتاب بعد ثبوت
العدالة كذا ذكره الخصاف لانه ربما يحتاج الى زيادة الشهود وانما
يمكنهم اداء الشهادة بعد قيام الختم وللمذكور انه يعود لعلهم لا يمكنهم اداء
الشهادة الا بعد قيام الختم لكن فتح الكتاب لا ينافي قيام انما ينافي قيام
عليه والمذكور واضح فاذا شهدوا انه كتاب فلان القاضي قرأه علينا
في مجلسه وختمه وسلمه الينا فتح القاضي وقرأه على الخصم والزمه ما فيه
ان بقي الكاتب قاضيا فبطل بموته وعزله وجنونه وعدم الاهلية قبل
وصوله وكذا المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من يصل اليه
من قضاة المسلمين واسقط ابو يوسف شرطا لكتاب الى قاض معين حين
ابتلي بالقضاء واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر واذا لم يحكم
ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود اعتبارا
بشهادتها ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه فهي
المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته بل بعزل السلطان كما لو كان اصيلا وفي
صورة التوكيل بالترك لا التوكيل ينعزل بعزله وموت الموكل بخلاف قضاء
القاضي وكان يتحقق شيئا فشيئا بالمفوض ليس بوكيل حقيقة
بل الموكل من فوض اليه التوكيل وفي غيره ان حكم غير المفوض اليه فعل

نائبه

نائبه عنده او اجازه صح فيهما الا انه اذا فعل بحضرته ينتقل
الفعل اليه وكذا اذا فعل بغيبته ووصل الخبر اليه فاجازه كان كالوكيل
الاول قدّر الثمن في الوكالة صح اذ به يتقيد الحق حصول رأيه وبالجملة
يوكل يصح اذا اذن الموكل للتوكيل بخلاف ما ذكر في القنية كان ذلك اذ لو كان
غيره وينفذ حكم قاض لم يبق حاكما احترازا عن الحكم لا الحكم فيه جزءا
ولم يقيده بقول آخر ليعم حكم نفسه قبل ذلك في مختلف فيه ترك التقييد
بقوله في الصدر الاول لانه مع كونه ظاهرا لا يصح الا بجامع قوله
او الاجماع على الطرفين غير مخالف للكتاب الذي لم يختلف في
تأويله السلف مثل القضاء بحل متروك التسمية عمدا فانه مخالف لقوله تعالى
ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والسنة المشهورة مثل القضاء بحل
المطلقة ثلثا بنكاح الزوج بلا وطء فانه مخالف لحديث العسيلة
وهو مشهور والاجماع مثل القضاء بحل متعة النساء فان الصحابة
قد اجمعوا على فسادها الا اذا كان الاختلاف في نفس القضاء اذا كان نفس
القضاء مختلفا فيه ففيه روايتان في رواية لا ينفذ ذكره الخصاف
وهو الصحيح لان محل الخلاف الثاني لا يوجد قبل القضاء فاذا قضى في
موضع محل الاختلاف في الاجتهاد فلا يرد قضاء آخر يرى اصح ما فيه
ذلك قضاء من قبل الرشوة والقضاء بجواز بيع ام الولد واما القضاء
على الغائب فلا يصح مثاله لان المجتهد فيه سبب القضاء وهو ان البينة
هل تكون حجة من غير خصم للقضاء ام لا ذكره صاحب الخلاصة في كتاب المفقود

ومنها شرط آخر وهو ان يكون القاضي عالما بان ما حكم فيه مجتهد فيه وان
يكن فيه عالما بان المسئلة مجتهد فيها كما اذا قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها
ام الولد فانه لا يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية ذكره
في منية المفتي وفيما اجمع عليه الجمهور لا يعتبر خلاف البعض قال في الهداية
وذلك خلاف وليس باختلاف وذكره قيد المولى لا يعتبر الا تفسيرا له
ولذلك لم يقل لان ذلك خلاف وبيع ان عدم اعتبار مخالفة البعض
ليس مطلقا بل مقيد بان يكون خلافا لا اختلافا وذلك لان واحدا منهم
اذا خالفهم ان سوغوا له ذلك يكون اختلافا كخلاف ابن عباس رضي الله عنهما
في حجب الام من الثلث الى السدس بالجمع من الاخوة وان لم يسوغ
له ذلك يكون خلافا كخلافه في حرمة ربوا الفضل هكذا ينبغي ان
يلاحظ الكلام ولا يلتفت الى ما سبق الى بعض الاوهام ثم قال في
الهداية والمعتبر الاختلاف في الصدر الاول وانما لم يقل اختلاف الصحابة لان
اهل الصدر الاول لا يلزم ان يكونوا صحابيا كما توهم ذكر في التقويم ان
المعتبر في الاختلاف هو اختلاف الصحابة ونحوه لا اختلاف في
ولا اختلاف ذلك لانهما لم يكونا موجودين في زمن الصحابة فلم يكن خلافا
معتبرا وفيه نظر والقضاء في العقود والفسوخ اراد بالفسخ ابطال
العقد بالتحيز وهو كان فيعم الطلاق وانما لم يقل بحرمة او حل لان
الاول يتنظم القضاء بالحرمة بسبب الرضاع ونحوه والثاني القضاء
بالملك بالاصطياد في المباحات وللقاضي ولاية الانشاء فيها بخلاف

في العقود والفسوخ فالصواب تعنون المسئلة به ولذا قيدتها دون
ينفذ ظاهرا وباطنا الاصل ان قضاء القاضي بشاهدي الزور فيما له
ولاية الانشاء في الجملة يفيد الحل عنده خلافا لهما وسيجيء ان قضى
وقضاء فيما ليس له ولاية انشائه اصلا لا يفيد الحل بالاجماع سوى
الفرق عنده ان قضاء القاضي فيما يحتمل الانشاء انشاء لئلا ينفذ ظاهرا
وباطنا كما لو انشاء صريحا لان القاضي مامور بالقضاء بالحق ولا يتيسر قضاء
بحق فيما يحتمل الانشاء الا بالحمل على الانشاء لان البينة قد تكون صادقة
وقد تكون كاذبة فيجعل انشاء والعقود والفسوخ مما يحتمل الانشاء
فان القاضي خليفة القضاة ولاية انشائها في الجملة بخلاف الملك المرسل لانه
نفس الحكم مما لا يحتمل الانشاء وهذا لو انشاء القاضي او غيره صريحا لا يصح
وبخلاف ما اذا كانت المرأة محرمة بالعدة او الردة او الرضاع او
المصاهرة كذا في البدائع فلا اشكال على مذهبهما الا انه لا بد في المسئلة
المذكورة من زيادة قيد وهو ان لا يكون في المحل مانع عن انشاء العقد
فلو اقام بينة زورا انه تزوجها وحكم بحلها وطئها ديانة
التمكين ويشترط على احدى الروايتين ان يكون المحل قابلا فاذا كانت ذات
زوج او كانت معتدة لا يقبل الانشاء ولا يشترط الشهود في النكاح الذي
يثبته القاضي لانه يقتضي في ضمن صحة القضاء وما ثبت اقتضاء لا يراعى
فيه شرائط والقضاء في مجتهد فيه بخلاف مذهبه لم يقل بخلاف رأيه
لان ما ذكره الكلام في المجتهد المطلق وليس كذلك ناسيا قال الشيخ

في الصيرفية

لو أن قاضيا خوصم إليه في أمر من الأمور مما فيه اختلاف وهو يعلم بذلك

ذلك الحكم بعينه ونسي مذهبه وقضى بخلافه فإذا ابتلي قال يمضي هذا

الحكم ولا يرجع عنه وقال أبو يوسف يرد ذلك ويقضي بما كان رأيه في ذلك

وذكر القاضي الإمام علي السغدي وشمس الأئمة السرخسي في أدب القاضي

قول محمد مع أبي يوسف أو عامدا لا ينفذ عندهما في الصورتين وإن كان عن

وقال لا ينفذ في الوجهين وينبغي ذكره في الهداية وقيل الفتوى

على النفاذ ذكره في الكافي ولا يقضي على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة

سواء كان نائبا بإنابته كالوكيل ثم ذكر المصر لظهوره أو بإنابة الشرع

كوصي القاضي أو حكما بأن كان ما يدعي على الغائب سببا لا محالة لما يدعي هذا

القيد في الحقائق وفائدته الاحتراز عما تزول ببينته صورته ... دار

جارية ثم ادعى أن مولاها زوجها من فلان الغائب وأراد ردها

بعيب التزويج لا يقبل منه إلا أن يطلقها وزال العيب فيما يدعي على الحاضر

هذا في غير صورة يطلب تفصيلها من المطولات وإن كان شرطا كما

إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته وأقام

بينة على التطليق بغيبته لا يقضي من المتأخرين من قال في الشرط أيضا

يقضي كما في السبب منهم فخر الإسلام علي البزدوي والصحيح أنه لا يقضي ولا

حاجة إلى الشرط لأنها لا يقضي على الغائب في صورة الشرط إذا كان فيه إبطال

حقه أما إذا لم يكن كما إذا علق طلاق امرأته بدخول زيد الدار

يقضي لأن قضاءه يدل على ذلك لأنه ظاهر ويتعرض لليتيم ويكتب

ذكر الحق لأن في الإقراض مصلحة لبقاء المال محفوظا مضمونا والقاضي

يقدر على الاستخراج والكتابة ليحفظ وفي كتاب الوصايا من مجمع الفتاوى

والقاضي إنما يملك الإقراض إذا لم يمكنه أن يشتري به ما يكون مستغلا أما

إذا أمكنه فلا يملك الإقراض بل يشتري المستغل كذا قال محمد وكذا إذا

وجد من يدفع إليه المال مضاربة انتهى وإن أقرض الوصي ضمن لأنه لا

يقدر على الاستخراج والأب بمنزلة الوصي في أصح الروايتين لعجزه عن

الاستخراج وصح تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه بالبينة و

النكول والإقرار وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته

لا بعد انقضائها لأنه قائم مقامهما حينئذ بخلاف ما إذا أخبر بالحكم لا

الولاية والتحاقه بولاة صلح حكما ولكل منهما أن يرجع قبل حكمه

ولا يصح حكم الحكم والمولى لأصله وفرعه وعرسه كما لا يصح شهادتهما

لهم ولا التحكيم في حد وقود إلا صلح لأن حكم الحكم بمنزلة الصلح فما

يجوز استيفاؤه بالصلح يجوز فيه التحكيم وما لا فلا واستيفاء الحد

والقود لا يجوز بالصلح فلا يجوز بالتحكيم ودية على العاقلة في دم خطأ

لأنهم لم يحكموه والحكم بها على القاتل لا يصلح أيضا لأنه مخالف لحكم

الشرع إلا إذا ثبت القتل بإقراره لأن العاقلة لا تعقل وصح في

سائر المجتهدات كالحكم في الكنايات بأنها رواجع وفسخ اليمين المضافة

وغير ذلك وذكر المجتهدات ليدل على غيرها بالطريق الأولى ولا يفتى به

دفعا لتجاسر العوام كما قال القاضي الإمام أبو علي النسفي يعني الحكم هذا

الفصل ولا نفتي به كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيؤدي الى هدم مذهبنا

واذا رفع حكم الى قاض لم يرَ ذلك امضاه والا ابطل الذي ليس

حكم المحكم فيه ان المختلف فيه يصير مجمعا عليه مسائل شتى

ليس لصاحب سفل عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا رضى

الآخر هذا عنده وعندهما له ذلك ولا لاهل زائغة مستطيلة ينشعب منها

مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى اي في المنشعبة من الاولى وفي

مستديرة لزق طرفاها اي اتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفيها

نهاية سعتها ولا يلزم ان يكون مثل نصف دائرة او اقل او اكثر

تصوير الاثبات الخلو اذ حينئذ قال في كتاب الشفعة من محيط سكة غير نافذة

بيعت فيها دار فاهلها شفعاء لانهم شركاء في حقوق البيع فان كان

فيها عطف فان كان مربعا فاصحاب العطف اولى بما بيع في عطفهم لانه

التي بيع بعطف المربع كالمنفصل عن السكة لانتهاء الى الحدود في

العطف المربع بخلاف انتهاء الحدود في السكة ففصار العطف المربع في

حكم اخرى ففصار كسكة في سكة وهذه السكة بطن البدن في اعلامهم

وان كان العطف مدورا فالكل سواء لان العطف المدور لا يحتمل في

بعض السكة فيه ذلك لا يصير بمنزلة سكتين لانه انتهاء الحدود فيهما الى

الاعوجاج فكانت سكة واحدة لهم ذلك ومن ادعى هبة في وقت

فسئل بينة فقال جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك واقام بينة

على الشراء بعدوقتها تقبل وقبل لا جاز القبول وعدمه تنتظم الصورتين

اي ما اذا قال جحدنيها فاشتريتها منه وما لم اذا لم يقل ذلك ثم ان عدم القبول

في الصورة الاولى لا للتناقض بين الدعوتين لانه مشترك بين الوجهين ويمكن

التوفيق بما ذكرنا بتوسط الجحد كذلك يمكن التوفيق في الآخر بتوسط

الاقالة بل للتناقض بين الدعوى والشهادة لانه ادعى الشراء بعد الهبة

وشهد الشهود على الشراء قبلها دعوى الهبة لم يصح في ذلك واما

في الصورة الثانية فلان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك الواهب

وقت الهبة فلا تقبل دعوى الشراء قبله بخلاف دعوى الشراء بعده لا

يقرر ملكه وقت الهبة قال في التبيين ولو لم يذكر تاريخا او ذكر

لاحدهما ينبغي ان تقبل بينته لان التوفيق ممكن بان يجعل الشراء متأخرا

ومن ادعى انه زيد اشترى جاريته وانكر وترك المدعي خصومته وافرد

تركه بفعل يدل على الرضا بالفسخ كامساك الجارية ونقلها الى منزلها

واستخدامها طلب وطئها الا انه تعذر للبائع حصول الثمن من

المشتري فقات رضاه جاءت في كتاب البيوع انه عند تعذر استيفاء الثمن

يبيعه القاضي وكان يجد التعذر مستقلا بالفسخ اصبح الجواب القاضي

بل لا نترك في موضعه اذ جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافق صاحبه

بما يدل على الرضا او بغير التكلم فانه لا يقبل الفسخ وصح عن المقبض

عشرة دراهم لا بس في ذكر الجوهر في صورة المسئلة لان الامام الفرق بين

الستوقة واخواتها موضوع عليه فانه من جنس الدراهم الا انه

خلو العشرة مطلقا ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة الزيوف ما زيفه بيت المال

لنوع قصور في جودته الا انه يجري في المعاملة بين التجار والبهرجة
ما يرده التجار لرداءته فضته وانما الحق بالزيوف ادلة التراجح للدلالة على
الفصل بين الاقرار والدعوى فانه لا يرتفع في تمام الجواب في بعض صور المسئلة
على ما نقف عليه لانه ادعى انها ستوقة لان اسم الدراهم يقع على الزيوف
والبهرجة دون الستوقة وهي التي وسطها نحاس او رصاص ووجهها
فضة وهي معرب سه تويه ولانه اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن
او بالاستيفاء لان الاستيفاء عبارة عن قبض الحق بوصف التمام ثم في
قوله قبضت دراهم جيادا لا يصدق في دعواه الزيوف مطلقا سواء
كان موصولا او مفصولا وفيما اذا اقر انه قبض الثمن او حقه او ما له
ثم ادعى انها كانت زيوفا يصدق ان كان موصولا لا يصدق وان كان مفصولا
صدق لان قوله حقي نص فلا يحتمل التأويل بخلاف غيره لانه ظاهر
او نص فيحتمل التأويل وقوله ليس لي عليك شيء يحتمل ان يبطل اقواله
ويبرئ عليك الفا بعده بلا حجة او تصديق الخصم لعود ادعائه
المدعى عليه عقيب دعواه كما انكر على شيء قط فاقام المدعي بينة
على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا لزفر لكان
التناقض دون التوفيق ممكن لان غير الحق قد يقضي لا في الواقع فقط
بل في الزعم ايضا وقد يتصالح بما منه وان زاد على انكاره ولا اعرفك
ردت لعدم التوفيق اذ لا يكون بين اثنين قضاء ولا ابراء بدون المعرفة
قال فخر الاسلام البزدوي في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري في هذه المسئلة

عن اصحابنا ان بينة القضاء تقبل الا ان المحتجب او المخدرة قد يؤذى
بشغب وكلاء بالاقضاء ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق
وقال القاضي خان في شرح الجامع الصغير فعلى هذا لو كان المدعى عليه يتولى
الاعمال بنفسه لا تقبل بينته لانه لا يمكن التوفيق على هذا الوجه وفيه نظر
لانه يمكن التوفيق على ان يكون احدهما ممن لا يتولى الاعمال بنفسه
لا على ان يكون المدعى عليه مخصوصا منهم وتصوير القدوري امكان التوفيق
فيه لا يدل على ذلك ثم قال في الشرح المذكور وقد تقرر في المسئلة على
انه اذا امكن التوفيق بين الكلامين يوفق من غير دعوى التوفيق
ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب ردت بينة بائعه
على براءته من كل عيب اقامة البينة لا تكون الا بعد انكار الخصم فلا حاجة
الى ان يقال بعد انكاره بيعه ثم انها في اصل الجامع الصغير وصورتها
فيه هذه ومن ادعى على آخر انه باع جاريته فقال لم ابعها منك قط
فاقام البينة على الشراء فوجدها اصبعا زائدة فاقام البائع البينة
انه برئ اليه من كل عيب لم تقبل بينة البائع ولم يذكر فيه خلافا بين
اصحابنا وذكرها الخصاف في آخر ادب القاضي واثبت فيه الخلاف وقال
لا تقبل بينة البائع على البراءة في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف تقبل
وجه قول ابي يوسف انه امكن التوفيق لانه يجوز ان يقول لم يكن
بيننا بيع ولكنه لما ادعى البيع سألته ان يبرأني عن العيب فابرأني
فلما امكن التوفيق قبلت البينة لعدم التناقض وعلى هذا كما مر

التي ذكرها المص لا يصح ان يكون موضع خلاف لابي يوسف لان وجهه
لا يتمشى فيها انما يتمشى في الصورة المنقولة عن الجامع الصغير ومن لم
يفرق بين الصورتين لم يكن على بصيرة ومنهم من قال ان تعليل الامام
لان التوفيق ممكن بان ثم بيعها منه وانما باعها وكيله وابراه عن العيب
فيكون صادقا في الصورة المذكورة منها ايضا فلا يكون موضع خلاف
واما القياس على مسئلة الريح فمما لا وجه له كما لا يخفى وذكر ان شاء الله
في آخر صك الصك كتاب الاقرار بالمال وغيره تم هذا الصك يبطل كله
وهو قولهما وعنده آخره وهو ان شاء الله وجه الاستثناء فيقتصر
على ما يليه لان الصك للاستيثاق وكذا الاصل في الكلام الاستبداد
ولهما ان الكل شيء واحد بحكم العطف ولهم كونه قالوا الا ان يلحق
به ويصير كفاصل السكوت وذكر قال الاستحسان ان رجل مات بعد موته و
وقال ورثته لا بل قبله صدقوا وعند زفر القول قولها لان الطلاق
حادث فيضاف الى اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في
الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال وهي تصلح حجة للدفع لا للاستحقاق
كما في مسئلة ما قال الشرح قبل موته وقالوا لا بل بعده كما ذكر
وفي قال هذا ابن مودع الميت لا وارث له غيره دفعها المودع اليه
ولو اقر بعده اي بعد الاقرار المذكور بابن آخر لمودعه وكذا الا ان فقط
اي للاول لانه لما صح اقراره للاول انقطع يده عن المال فلا يصح اقراره
الثاني لكونه على الغير ولا يكفل من وارث في تركة قسمت بين الغرماء

او الورثة بشهود لم يقولوا لا نعلم له غريما او وارثا آخر انما قال لا شهود
لانها اذا قسمت بالاقرار يكفل بالاتفاق وسواء التكفيل في الصورة
المذكورة احتياط ظلم اي ميل عن سواء السبيل هذا عند ابي حنيفة وقالا
يأخذ الكفيل نقل عن الشيخ احتياط بعض القضاة فكانه يكون
عن ابي حنيفة فلا يكفل قوله انه ظلم عن مذهب ان المجتهد يخطئ ويصيب
وعقارا اقام زيد حجة انه له ولاخيه الغائب ارثا قضى له بنصفه وترك
باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عنده فان ذا اليد
قد اختاره الميت فلا تنقض يده عما ليس من حاضر وقالا ان جحد
ذو اليد لا يترك الباقي في يده لانه خائن فيؤخذ منه ويجعل
في يد امين وان لم يجحد ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول
اي سواء ايضا على الخلاف وقيل يؤخذ منه بالاتفاق قال القاضي
ولو كان غصبا يؤخذ من يده بالاجماع لانه يمكن تبقيته ووصيته
بثلث ماله على كل شيء وماله او ما ملكه صدقة على مال الزكوة هذا
عند ائمتنا الثلثة وعند زفر تقع على كل شيء قضية اطلاق اللفظ
ونحو اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله فان لم يجد الا ذلك امسك منه
قوته فاذا ملك تصدق بما اخذه لم يقدر لاختلاف احوال الناس
وقيل المحترف يمسك قوته ليوم وصاحب الغلة لشهر وصاحب الضيعة
لسنة على حسب تفاوت وصولهم الى المال وعلى هذا صاحب التجارة يمسك
بقدر ما يرجع اليه ماله وصح الايصاء بلا علم الوصي لا التوكيل اي

من اوصي اليه ولم يعلم بالوصية صح بيعه شيئا من التركة فهو وصي والبيع
جائز ولا يجوز بيع الوكيل حتى يعلم وعن ابي يوسف انه لا يجوز في الفصل
الاول ايضا وشرط خبر عدل او مستورين في عزل الوكيل قصدا لا بد منه هذا
التقييد لان عزله الحكمي يثبت بالكل وجنونه المطبق يثبت قبل العلم به
ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم الذي لم يهاجر
بالشرائع لا لصحة التوكيل واعلام سائر الوكالة يجوز تصرفه لانه
اثبات حق لا الزام امر ولا يكون النهي عن الوكالة عزلا حتى يشهد شاهدان
او رجل عدل هذا عنده وقالا هو والاول سواء لانه من المعاملات ويجيء
الواحد فيها كافية وله انه ضرر ملزم فيكون شهادة من وجه فيشترط احد
شطريها وهو العدد او العدالة بخلاف الاول وعلى هذا الخلاف اذا
اخبر المولى بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر
ولا يضمن قاض او امينه باع عبدا للديون واخذ ثمنه فضاع واستحق
العبد او مات قبل القبض لان امين القاضي قائم مقام القاضي والقاضي
مقام الامام وكل واحد منهم لا يلحقه ضمان كيلا يتقاعدوا عن قبول هذه
الامانة فتضيع الحقوق فيرجع المشتري على الدائنين لان البيع واقع لهم
فيرجع عليهم عند تعذر الرجوع على العاقد وان كان البائع وصيا بامر القاضي
رجع المشتري على الوصي لانه عاقد نيابة عن الميت وان كان باقامة القاضي
عنه فصار كما اذا باعه بنفسه وهو على الغرماء لانه عامل لهم ولو امر قاض
عالم عدل بقطع قضى به عليه بهذا من رجم او قطع او ضرب وسعك فعله

وصدق عدل جاهل سأل فان احسن تفسيره ولم يقبل قول غيرهما هذا ما
اختاره الامام ابو منصور الماتريدي حيث قال ان كان عدلا عالما يقبل
قوله لانعدام تهمة الخطأ والخيانة وان كان عدلا جاهلا يستفسر فان
احسن التفسير وجب تصديقه والا فلا وان كان جاهلا فاسقا او
عالما فاسقا لا يقبل الا ان يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ او الخيانة

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي الاخبار بالشيء عن مشاهدة و
عيان ولا يشكل هذا بالتسامع لان اعتبارها استحسان وتعريفها
الشرعي يكون على وفق القيل وشرط في مفهومها الشرعي ان يكون في
مجلس القضاء بلفظ الشهادة ذكره في التبيين ولا يلزم ان يكون
بحق للغير على آخر كما في الشهادة على الفرقة من قبلها قبل الدخول
ثم ان الاخبار اربعة لا ثلاثة رابعها الانكار ذكره في شرح الطحاوي
وقال [illegible] في نفسه لنفسه فهو منكر وتجب بطلب المدعي
يعني انه موقوف على طلبه فلا تجب الاداء الا انه تجب البتة ثم ان
في عبارة المدعي اشارة الى ان الكلام فيما يتوقف على الدعوى اعلم ان الدعوى
ليس بشرط لا في صحة الشهادة ولا في وجوبها مطلقا ثم ان الكلام في الوجوب
والطلب معتبر في الآخر اما الاول ففي الطلاق البائن وعتق الامة
والوقف واما الثاني ففي صور ذكرها في مختارات النوازل بقوله ان
كان في الصك ثقات شهادتهم تسقط بتمنعه منها وكذا اذا خاف على
نفسه فهو جائز او غيره او لم يتذكر الشهادة على وجهها او كان الشهود

علي باطل وستر ها في الحدود ابر اي افضل الا في كبرقه فان فيها
يقول اخذ لا سرق يعني الستر افضل في جميع ما يوجب الحد الا في السرقة
فانه فيها يجب الكشف لكن على وجه لا يجب الحد ولا يضيع المال فعليه
ان يقول اخذ فانه يثبت المال ولا يجب الحد لا سرق اذ به يجب الحد
ويضيع المال لان القطع والضمان لا يجتمعان ونصابها اي ادني
ما يكون لم يقل وشرطها لما سيجي ان المرأة ليست بشرط في الولادة
واضيعها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود رجلان وللعج
للبكارة والاستهلال لم يقل والولادة لان شهادة امرأة واحدة
على الولادة انما تكون عنديما خلافا فلا يحتاج ههنا في باب ثبوت النسب واما
شهادتها على الاستهلال تقبل بالاجماع في حق الصلوة انما قلنا
في حق الصلوة لان في حق الارث لا يقبل عنده خلافا لهما وعيب
النسا في ما لا يطلع عليه الرجال لم يقل الرجل كيلا يتوهم ان الرجل شرط عند
اطلاع الجنس امرأة وتقبل فيها شهادة رجل واحد ايضا لانه لما
قبل فيها شهادة المرأة كان الرجل بالطريق الاولى ولغيرها ما لا كان او غير
مال وهو في الثاني خلاف الشافعي كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة
ووصية رجلان او رجل وامرأتان وشرط للكل العدل التحاكم
اصحابنا انها شرط القبول لا صحتها وجودا على الاطلاق ووجوبا
لا شرط اصل القبول وصح ثبت القبول بدونه وقال الزيلعي انها
شرط اصل القبول كذا في البدايع ولفظ الشهادة اعلم ان كل موضع

لا يشترط فيه لفظ الشهادة كطهارة الماء والموت ورؤية هلال
رمضان لا يكون الواقع فيه من قبيل الشهادة الشرعية بل من قبيل الاخبار
فلا تعقل لك قال العلم اوا يتقن ولا يسال القاضي عن شاهد اي لا
يستفسر عن عدالته بلا طعن الخصم فيه الا في حد وقود فانه يسال
في الكل سرا وعلنا وبه يفتي في زماننا ويكفي التحرز عن الفتنة
قال محمد تزكية العلانية بلاء وفتنة ويكفي للتزكية هو عدل في
الاصح قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة اذ العبد والمحدود
اذا تاب قد يعدل والاصح انه يكتفي بقوله هو عدل لثبوت الحرية بالدار
كذا ذكر في الكافي قوله لثبوت الحرية بالدار يعني ان الاصل في كل من كان
في دار الاسلام الحرية فهو بعبارته هو احتراز عن التقض بالعبد وبدلالة
عن النقض بالمحدود والاصح تعديل الخصم بقوله هو عدل سواء زاد
عليه قوله اخطأ او نسي او لم يزد ذكره في الكافي فان قال عدل
صدق صح التعديل لم يقل ثبت الحق لانه امر آخر وراء التعديل
قد يترتب عليه وقد يتخلف عنه ويكفي واحد لتزكية السر لا يرد هذا
القيد لان العدد شرط في تزكية العلانية اجماعا ذكره الخصاف في
الشاهد والرسالة المزكي والاثنان احوط هذا عندهما وعند
محمد يجب الاثنان وله حق سمع بيعا يعني لفظي الايجاب والقبول او
اقرارا او حكم حاكم او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد
عليه ويقول فيما اذا لم يشهد اشهد لا اشهدني ولا يشهد على الشهادة

ما لم يشهد عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادتها شاهدا او الاشهاد
على الشهادة لانه ما علمه وانما علم غيره ولا يشهد من راى خطه ولم
يذكر شهادته قال صاحب المنظومة في مسائل النعمان لا يعمل الشهود والقضاة
بالخط اذ ينسونه والرواة وقالا انه يمضي فيشهد ويروي
اذا علم انه خطه على التحقيق قال في العيون يعني بقولهما الحقايق
وفي شرح البيهقي هذا عنده لان الخط يشبه الخط قال محمد يجوز
لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب الذي يتيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة
للامر على الناس وقال ابو يوسف يجوز للراوي ان يعمل به لدلالته
وكذا للقاضي لانه عاجز عن حفظ كل حادثة لكثرة اشتغاله وليس
للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة ولا بالتسامع الا
عيان الا في النسب فطريق معرفة النسب ان يسمع انه فلان بن فلان
من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عندهما وعندهما اذا اخبره
عدلان انه ابن فلان يحل له الشهادة على النسب والفقيه ابو بكر الاسكاف
كان يفتي بقولهما وعليه فتوى البيهقي كذا ذكره القاضي الامام ظهير الدين
والموت روي عن ابي حنيفة انه اذا اخبره واحد عدل بالموت وسعه
ان يشهد بالموت والصحيح ان الموت بمنزلة النكاح وغيره لا يكفي
فيه شهادة الواحد ذكره قاضي خان والنكاح والدخول وكذا المهر
ذكره الحاكم الشهيد في المنتقى وولاية القاضي واصل الوقف بانه يحضر
داخل في اصل الوقف وانما قال اصل الوقف لانه شرط لا يحل فيه

الشهادة بالتسامع اذا شهد عنده لم يقل اخبرني به لانه قال بكفاية
السماع ذكره ليس يشترط ان يكون الاخبار بلفظ الشهادة كذا ذكره الخصاف
رجلان او رجل وامرأتان من اهل العدل لم يقل عدلان او رجل وامرأتان لان
الظاهر تخصيص شرط العدالة بالصنف الاول ولا يخفى فساده ثم قصر الاشتراط
على ما ذكر يشعر باعتبار التسامع في الولاية وهو الصحيح وعند ابي يوسف يعتبر
فيه ايضا لانه بمنزلة النسب فيشهد الذي جالس مجلس القضاء يدعي
عليه الخصوم انه قاضي ورجل وامرأة يسكنان بيتا وبينهما انبساط
الازواج انها عرسه قوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس
وقوله انها عرسه عطف على قوله انه قاضي فهذا من باب العطف على
معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم فافاد السوق معمول رأى وانه
قاضي مفعول يشهد وشيء سوى الادمي انما استثنى الادمي لانه يدل
على نفسه فيندفع يد الغير عن نفسه والمراد مميز يعبر عن نفسه ولم يعرف
بالرق ذكره صاحب الهداية في تخصيص ابن سماعة قاضي خان في شرح الجامع الصغير
ولا يشترط انضمام التصرف اليهما لان يد التصرف قد يكون بغير ملك ايضا
فيجعل نفس اليد دليلا فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم اليد حلت
لان البيع انما يحتمل ان يصلح حجة للشهادة لكان الحكم فيه فاذا
انتهى الى اليد والشهادة تحتمل الخيانة اداء الاحتمال فلا يقبل كذا في
شرح الجامع الصغير لقاضي خان ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه
قبلت لا للاستفاضة الموت لا يكون الا عن حضور واحد او اثنين لانه علة

جواز الشهادة بالتسامع على الموت بل لانه لا يجري في مثل ذلك التلبيس عادة
بحضور الدفن وكذا الصلوة معاينة على ما افصح عنه قوله وهو عيان
باب القبول وعدمه تقبل الشهادة من اهل الاهواء وقال الشافعي
لا تقبل لانه اغلظ وجوه الفسق ولنا انه فسق من حيث الاعتقاد
وما اوقعه فيه الا التدين به الا الخطابية هم قوم من غلاة الروافض
يعتقدون الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة لشيعتهم واجبة
والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن والمستأمن على مثله
دون العكس خلافا للشافعي ومالك في الفصول المذكورة اذا كانا من دار واحدة وان
كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل اتفاقا وعدو بسبب الدنيا
وعن اجتناب الكبائر قال في الفتاوى الصغرى ذكر الشيخ الامام خواهر زاده
في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في الشرع
كاللواطة او لم يسم في الشرع فاحشة لكن شرع عليها عقوبة محضة
بنص قاطع اما في الدنيا بالحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او
الوعيد بالنار في الآخرة كاكل مال اليتيم ولم يصر على الصغائر لان
الصغيرة تاخذ حكم الكبيرة بالاصرار عليها وكذا بالغلبة على ما افصح عنه
في الفتاوى الصغرى حيث قال العدل من يجتنب عن الكبائر كلها حتى لو
ارتكب كبيرة تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة والادمان على
الصغيرة تصير كبيرة ولذلك قال وغلب صوابه واما الاجتناب عن الا
الخسيسة الدالة على الدناءة اي عدم المروءة فقد اكتفى بالقيد الاول بناء

على ما ذكر في الخلاصة من ان كل ما يرفض المروءة والكرم فهو من الكبائر
بخ ... وسواء ذكرها كما في تحرير المعدل او يكون ذكره في جملة
من تقبل شهادتها مناسبا اذ حقها ان يذكر على انه شرط قبول الشهادة
والاقلف لانه لا يخل بالعدالة الا اذا ترك استخفافا بالدين قال
ابو بكر الرازي لم يرد بالاستخفاف التهاون لانه بالتهاون يرتكب جوز الفسق
وانما اراد به التواني والتكاسل والخصي وولد الزنا والخنثى والعمال
قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير معناه العمال الذين كانوا في اعوان
السلطان في ذلك العصر لان الصلاح كان غالبا عليهم فاما من الذي
في زماننا فلا تقبل شهادتهم لان الظلم غالب فيهم ولاخيه وعمه ومن
حرم رضاعا او مصاهرة لامرأة عمي لا تقبل شهادتها الا عمي في شيء من
الحقوق اذا تحملها وهو بصير واداها وهو عمي بالاجماع فاما اذا
تحملها وهو بصير فادى وهو عمي فيما تقبل الا تقبل اجماعا وفي الدين
والعقار تقبل عنده خلافا لهما ولو كان بصيرا عند التحمل والاداء
غير انه عمي قبل القضاء فعلى الخلاف وفي الحدود في الذخيرة الخلاف فيما
لا تجوز الشهادة بالشهرة والتسامع لما في خلافه تقبل شهادته الا عمي بلا
خلاف ومملوك ومحدود في قذف وان تاب قال الشافعي تقبل بعد ما تاب
الا من هو في كفره ثم اسلم وعدو بسبب الدنيا على غيرها دية انما قال
على غيرها دية لانه تقبل على عدو بسبب دنيوي ولا لاصله وفرعه
وزوجه وعرسه خلافا للشافعي في الاصل والفرع وسيده لقنه ومكاتبه و

باب الرجوع

شريكه فيما يشترك فانه انما قال هذا لانه لا يقبل للشريك في غير مال الشركة
فاجوز قيل المراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر
نفسه ونفعه نفع نفسه وقيل اراد الاجير مسانهة او مشاهرة
ومخنث اراد المخنث في الردي من الافعال لانه فاسق فاما الذي
في كلامه لين وفي اعضائه تكسر خلقة فهو مقبول الشهادة ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على شرب الاشربة المحرمة مطلقا على اللهو لم يشترط
الخصاف في شرب الخمر الادمان ووجهه ان نفس الشرب يوجب الحد فيوجب
رد الشهادة وشرط في شهادة الاصل الادمان لانه اذا شرب في
السر لا تسقط عدالته لان الادمان لم يظهر ولا الاعلان بل لان
شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه وذكر الادمان
في الفتاوى الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان
هذا الحد ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى وقيد اللهو
للاحتراز عن الشرب للتداوي فانه لا يسقط العدالة لان فيه للاجتهاد
خلافا ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس اي يسمعهم لانه
لو كان لاسماع نفسه ليزيل الوحشة عن نفسه جاز الا ان يسمع غيره لا يلحق
ولا تسقط عدالته في الصحيح او يرتكب ما يحد به ينبغي ان يستثنى منه شرب الخمر
الا انه عطف عليه ذكره هنا او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا
شرط في المبسوط الشهرة بذلك وفي الفتاوى الصغرى الادمان وكذا او
يقامر بالشطرنج او تفوته الصلاة به او يلعب بالنرد مجرد اللعب بالشطرنج

ليس بفسق لان للاجتهاد فيه مساغا بخلاف النرد قال في الذخيرة من يلعب
بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه
او يظهر سب السلف يعني الصالحين منهم وهم الصحابة والتابعون والعلماء
المجتهدون بخلاف من يخفيه ولو شهدا ابنان ان الاب اوصى الى زيد اي
جعله وصيا في التركة وهو يدعيه صحت شهادتهما وانما شرط الدعوى
لانه لو انكر لا تقبل شهادتهما كشهادة دائني الميت ومديونيه والموصى لهما
والوصيين على الايصاء اي صحت شهادتهما هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصي
وان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او
جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت
بشهادتهما ولا يمكن ثبوتها بها لمكان التهمة بخلاف الايصاء لان للقاضي
ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه
الشهادة مؤنة التعيين لا انه يثبت بها شيء فصار كالقرعة كما ذكره
على جرح مجرد وهو ما يفسق الشاهد ولا يوجب حقا للشرع او
العبد مثل هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهما لا تقبل البينة
على الجرح المجرد لانه لا يدخل تحت الحكم والبينة انما تقبل على ما يدخل
تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه وهذا لا يختلف بكونه قبل اقامة
البينة على العدالة وكونه بعدها فان قيل الجرح بفسق الشهود قبل اقامة
البينة على عدالتهم يمنع القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن
ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوته فيستطيع عن غرض القبول ولذلك لو عدل

بعد هذا لا تقبل شهادتهم ولو كان الشهادة على خصمهم مقبولة لسقطوا عن
حد شهادتهم ولم يبق لهم مجال التعديل وتقبل على اقرار المدعي بفسقهم
لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف
او قذفوا فلانا وهو يدعيه او شربوا خمرا ولم يتقادم قال في الكافي
لا تقبل الشهادة على انهم شربوا الخمر وتقبل على انهم شربوا الخمر ولم يتقادم
او شركاء المدعي او انهما اجيرين بكذا لها ولعطاهم مما كان لي
عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم على ان لا يشهدوا علي وشهدوا
فان في هذه الصور يثبت الجرح حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل
تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض
شهادتي قبل معنى قوله اوهمت اخطأت بنسيان ما كان يحق علي ذكره
او بزيادة كانت باطلة وانما قال ذكر بعد ما زال عن المجلس لا تقبل شهادته
هذا اذا كان موضع اشتباه وان لم يكن موضع شبهة فلا باس باعادة الكلام
مثل ان يدع لفظ الشهادة او اسم المدعي والمدعى عليه ونحو ذلك وان
زال عن المجلس بعد ان يكون عدلا مامونا وشرط موافقة الشهادة الدعوى
معنى والموافقة بين الشهادتين لفظا ايضا عنده وقالا تكفي الموافقة
المعنوية في الثاني ايضا فرد ان شهد احدهما بالف والاخر بالفين او
طلقة وطلقتين وغيرهما تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر
لان في العكس تكذيب المدعي شاهد الاكثر وقبلت على الف في الف والف
ومائة ان ادعى المدعي الاكثر انما قال هذا لانه ان ادعى الاقل بان قال لم يكن

الا

الا الالف او سكت عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادتهما [illegible]
واما اذا قال كان اصل حقي الفا ومائة لكن استوفيت المائة او ابراته
عنها قبلت للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف وفي الشهادة مقبولة اتفاقا
للاتفاق على الالف وعلى الطلقة لفظا ومعنى والمراد من اتفاق
الشاهدين لفظا تطابقهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن
فالفرق بين الصورة قبل المردودة والمقبولة ظاهر ووجهه بأبين ولو
شهدا بالف قرضا كان او ثمن مبيع وزاد احدهما قضى كذا قبلت بالالف
ورد قوله قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر
ولا يشهد من علمه اي يجب عليه ان لا يشهد حتى يقر المدعي عنده بقبض الزائد
بما قبض كيلا يصير معينا على الظلم وذكر الطحاوي عن بعض اصحابنا
انه لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي اكذب شاهد القضاء قلنا
هذا اكذاب في غير المشهود به ومثله لا يمنع القبول ولو شهد بقتل زيد
بمكة واخران بقتله بكوفة ردتا لان احداهما كاذبة بيقين وليس احداهما
وان قضي باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي لان الاولى ترجحت باتصال
القضاء بها ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا
في الذكورة والانوثة لا قطع في الوجهين لهما انهما اختلفا في
المشهود به فيمتنع به القبول وله ان التوفيق ممكن لان التحمل في الليالي
من بعيد واللونان يتشابهان او يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره
والبياض من جانب آخر والاخر يشاهده وهو غير اختيار في

ايجاب الجزء والاصل خلاف ذلك وما قيل في دفعه انه ضمنا للتحرز عن التعطيل
والملجئ الى الحمل ضرورة ضعيف كما لا يخفى ولو قيل يثبت الحمل لامكان التوفيق
ويسقط الحمل كان البينة لكان اوفق للاصول واقرب الى المعقول.
ولو شهد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف ومائة ردت لان العقد
يختلف باختلاف البدل فيكون على كل واحد شاهد فرد فلا تقبل وكذا
عتق بمال وصلح عن قود وخلع ورهن اذا ادعى العبد والقاتل و
المرأة والراهن لان المقصود هو العقد وهو يختلف وان ادعى
الآخر فهو كدعوى الدين في وجهها لانه يثبت العتق والعفو
والعقود والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى في الدين
وفي الرهن ان كان المدعي هو الراهن لا تقبل لانه لا حظ له في الرهن
فعري الشهادة عن الدعوى وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين
فان قلت نعم تبقى الدعوى في الدين لكنه في ضمن العقد فيختلف باختلافه
قلت انما يعتبر الحصول في ضمن العقد اذا كان دعوى العقد مقصودا وقد عرفت
انه غير مقصود فاذا لم يعتبر حصوله في ضمن العقد لم يعتبر الاختلاف والتاخير
عنه والاجارة كالبيع في اول المدة اذا لم تمض سوى العقد وكالدين
بعدها لان الدعوى تكون في الاجر وهو دين الاجر فيكون كدعوى
الدين وصح النكاح بالف يعني باقل المالين سواء كان المدعي من
الزوج او الزوجة وسواء ادعى الاقل او الاكثر في الصحيح استحسانا
وقالا رد فيه ايضا وهو القياس لان المقصود منه العقد من الجانبين

فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في النكاح تبع والاصل فيه الحل
والازدواج والملك ومن حكم التبع ان لا يتغير الاصل وبهذا لا يبطل
بنفيه ولا يفسد بفوته فكذا لا يختلف باختلافه فبقي العقد حاصلا على الاصل
فلزم وما وقع فيه الاختلاف وهو المال يقضى بالاقل منهما لانه الذي
ولا يرث شاهد الارث في الحر بقولهما ترك ميراثا لذلك حتى تشهدا
بانه مات وذا ملكه او في يده او في يد من يقوم مقامه من المستعير وغيره
خلافا لابي يوسف فانه لا يشترط الجر ولا ما يقوم مقامه فان ذكر قال لابيه
اعاره او اودعه من في يده جاز لبناء على قوله او بيد من يقوم مقامه
ولا حاجة الى الجر لانه قائم مقامه لما تقدم ولو شهدا بيد حي منذ
كذا ردت اي شهدا انه كان في يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في
يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد قاتلت مجهول فان اليد متنوعة
الى ملك وامانة وضمان فلا يمكن القضاء بالمجهول وعن ابي يوسف انها
تقبل واذا اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان
المشهود به ههنا هو الاقرار وهو معلوم وجهالة المقر به لا يمنع صحة
الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وكتاب القاضي الى القاضي
ذكره في الخزانة وشرط لها تعذر حضور الاصل بموته او مرضه
او سفره وعند ابي يوسف يكتفي بغيبة بحيث يتعذر ان يبيت باهله و
شهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا وذاك حتى لو شهد على
رجل ثم شهد هذان على شهادة اصل آخر في هذه الحادثة تقبل

عندنا

خلافا للشافعي ويقول الاصل اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا وكذا فرع
اي يقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بذلك وبعض المشايخ طولوا وزادوا على هذا والاحسن
الاقصر قول ابي جعفر الطحاوي وهو ان يقول الاصل اشهد على شهادتي
بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى ذكر
زيادة وعليه فتوى الامام الرخسي وان عدل الفرع اصله صح كما عدل شاهد
الآخر وان سكت عنه نظر القاضي في حاله فان ثبت عدالته قبل شهادته في
هذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة الا بالعدالة فاذا
لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل ولابي يوسف ان الماخوذ عليهم
النقل دون التعديل لانه قد يخفى عليهم واذا نقلوا تتعرف القاضي العدالة
كما اذا حضروا بانفسهم وشهدوا وان انكر الاصل شهادته بطلت شهادة
فرعه ولو شهدا على اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرنا
بمعرفتها وجاء المدعي بامرأة لم يدريا انها هي ام لا قيل لهاتي بشاهدين
انها فلانة لان الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق
على الحاضرة ولعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة وكذا الكتاب الحكمي
لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته
ينفرد بالنقل فاذا جاء كتاب القاضي الى القاضي قيل للمدعي هات شاهدين
ان هذه المسماة هي التي ... وان قالا فيهما اي في الشهادة على الشهادة والكتاب الحكمي
التميمية لم يجز بدون النسبة الى الفخذ وهي القبيلة الخاصة يعني عن

ذكر الجد وهذا لان التعريف لا بد منه في هذا ولا يحصل بالنسبة العامة لانهم
قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة او الى السكة الصغيرة
لانها ايضا خاصة ثم التعريف وان كان يتم بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد
خلافا لابي يوسف على ظاهر الرواية فذكر الفخذ يقوم مقام الجد وكذا
ذكر السكة الصغيرة وفي الجامع ذكر الصناعة بمنزلة الفخذ لانهم ضيعوا
انسابهم فمن لقي ولم يبح سهوا او غلطا فان كان غلطا او افطا
لا يعزر لانه لا يجري على الرجي والخطأ في الحقائق ... شهد
زورا شهر ولم يعزر اتفقوا ان شاهد الزور يعزر لانه ارتكب كبيرة
ليس فيها حد معين غير انهم اختلفوا في تعزيره فقال ابو حنيفة في المشهور
انه يطاف به في قومه ولا يضرب وقالا يعزر بالضرب وهل يحبس على قولهما
قيل وقيل ولا يسخم وجهه اي لا يسود في الحقائق وانما وضع المسألة
في الاقرار لانه علل ابو حنيفة في نفي التعزير انما يجب في وهو على ما
ذكره قاضي خان في شرح الجامع الصغير هذا لانه اذا اقر بانه شهد بالباطل
طائعا فقد تاب عما فعل والظاهر انه لا يكذب فلا يعزر لرجوعه وفيه منع الغير
عن الرجوع عن الشهادة الباطلة ومن غفلة من هذا قال انما وضع المسألة
في الاقرار لان شهادتها الزور لا طريق الى علمها سوى الاقرار واما
الاقرار ... قد يعلم بدونه كما اذا شهدوا بموت زيد او بان فلانا
قتله ثم ظهر حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال في ليلة تكون يوما ولو كان في
السماء علة ولم ير الهلال فيلبس شيئا لانه شهد بالموت بحجة بالتتابع

وكذا بالنسب فيجوز ان يقول اذا تيقن ولادته وسمعت الناس يقولون انه عمرو بن
زيد واما الشهادة على رؤية الهلال فالامر فيها واسع فصل
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت اي شهادتهما
ولم يضمنا وبعده لم يفسخ اي الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض
مدعاه دينا كان او عينا انما قال اذا قبض لتوقف الضمان عليه عند
الشافعي لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا عبرة للتسبيب عند وجود
المباشرة قلنا تعذر تضمين المباشر لانه كالملجأ فيعتبر التسبيب فان
رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلاثة
شهود لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع آخر ضمنا نصفا لبقاء
نصف النصاب وان رجعت امرأة في رجل وامرأتين ضمنت ربعا وان
رجعتا ضمنتا نصفا وان رجع ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم
وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعا لبقاء ثلاثة ارباع النصاب وان
رجع الكل فعلى الرجل سدسه ونصفه عندهما وباقيه عليهن على
القولين لان كل امرأتين مع الرجل تقوم مقام رجل واحد وهما
ان الرجل الواحد نصف النصاب فعليه نصفه وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
وان رجعن فقط فنصف عليهن لبقاء النصاب وهو الرجل الواحد
وغرم رجلان شهدا مع امرأة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادتها
شيء ولا يضمن راجع في مهر شهدا به عليه او عليها يعني سواء كان المدعي زوجا
او زوجة الا ما زاد على مهر مثلها اما عدمه في صورة المساواة

فلانه اتلاف بعوض اذ منافع البضع متقومة حال الدخول واما عدمه
في صورة النقصان فلانها غير متقومة عند الاتلاف واما الضمان في صورة
الزيادة فلانهما اتلفاها على الزوج بغير عوض وهذا اذا كانت هي
المدعية للنكاح وهو منكر ولذلك قال والدعوى منها لانهما اتلفا
على الزوج قدر الزيادة بلا عوض وضمنا في بيع الا ما نقص عن قيمة
المبيع لو كانت اي شهادتهما على البائع لانهما اتلفا قدر النقصان عليه
فلا ضمان فيما اذا كانت الشهادة على المشتري اذ حينئذ يكون النقصان برضى
البائع ولذلك قال لو كانت على البائع وما زاد عليها ان كانت على المشتري
لانهما اتلفا قدر الزيادة عليه ولا ضمان فيما اذا كانت شهادتهما على البائع
اذ حينئذ تكون الشهادة برضى المشتري وفي طلاق قبل الدخول الا نصف
مهرها انما قال قبل الدخول لان المهر تأكد بالدخول لا بشهادتهما فلا
اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية وعند الشافعي يقتص
وضمن الفرع بالرجوع لا الاصل بقوله ما اشهدته على شهادتي او
وغلطت وفي الاصل خلاف محمد ولو رجعا اي الاصل والفرع
ضمن الفرع فقط لان القضاء وقع بشهادته وقال محمد ان شاء
ضمن الاصل وان شاء ضمن الفرع لان القضاء وقع بشهادة الفرع وفي حق
وبشهادة الاصل في حقه وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء
يعني بعد الحكم بشهادتهم لان ما مضى من القضاء لا ينتقض بقولهم ولا
الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم وضمن

المزكي بالكذب ظاهرا فانهما لا شاهدا الاحصان لانه شرط محض
فلا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية فانها جعلت شهادة ثم انهما وهما
قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا
رجعوا لانهما صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط ان يملك الموكل
اعلم ان من شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل
يستفيد ولاية التصرف منه ويقدر عليه من قبله ولا يقدر على شيء
كيف يقدر عليه غيره وقيل هذا على قولهما فاما على قوله فالشرط
ان يكون التوكيل حاصلا فيما يملكه الوكيل فاما كون الموكل مالكا له
فليس بشرط حتى يجوز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر وقيل المراد
ان يكون مالكا للتصرف نظرا الى اصل التصرف وان امتنع في بعض
الاشياء بعارض النهي ويعقل الوكيل العقد ويقصده والمراد ان يعرف
ان الشراء جالب للمبيع وسالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن
الفاحش من اليسير ويقصد بذلك ثبوت الحكم او الربح لا الهزل فصح
توكيل الحر البالغ والماذون عبدا كان او صبيا عاقلا مثلهما لم يقل
مثلهما لان جواز الوكالة غير مشروط بالمماثلة في الحرية والرق صبيا
لم يقل يعقل لانه شرط مر فرغ عنه وعبدا محجورا يرجع حقوقه
الى موكلهما دونهما بخلاف ما يعقده بنفسه متعلق حقوقه فصح توكيل الحر
والمحجور في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه خلافا لهما وفي

ثم قيل الخلاف في الصحة والصحيح انه في اللزوم حتى لا يلزم الخصم
الحضور في الجواب بخصومة الوكيل وبقولهما اخذ ابو الليث وابو
الصفار وقال في فتاوى العتابي وهو المختار الا الموكل مريضا لا
يمكنه حضور مجلس الحكم بقدميه ذكره في الحقائق او غائبا مسيرة
سفر او مريدا للسفر اذا قال اريد السفر يلزمه عند التوكيل بلا رضى
خصمه كذا في الكافي او مخدرة قال في الحقائق وكذا من المخدرة
وهي التي لا تخالط الرجال بكرا كانت او ثيبا وعليه الفتوى وكذا
اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن الجواب في الخصومة بنفسه وبايفاء
كل حق واستيفائه الا في استيفاء حد لانه يندرئ بالشبهات فلا يستوفي
بمن يقوم مقام الغير لما في ذلك من ضرب شبهة كذا في الغاية وما قيل في
حد القذف شبهة ان يصدق القاذف وفي حد السرقة شبهة ان يعفو
المالك فان المراد انما يتمشى في خلاف ابي يوسف في صحة التوكيل باثبات
حد القذف وحد السرقة والكلام ههنا في الاستيفاء وبعد ثبوته فلا
احتمال لما ذكره وقود بغيبة موكله عن المجلس وقال الشافعي يستوفي
القود لانه هو العمد ولنا انه عقوبة فيسقط بالشبهة وشبهة العفو ثابتة
في حال غيبة الموكل وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه يعني الذي
لا يحتاج فيه الى اضافته الى الموكل ويكتفي بالاضافة الى نفسه كبيع واجارة
وصلح عن اقرار تتعلق به اي بالوكيل وقال الشافعي تتعلق بالموكل فيسلم
المبيع في الوكالة بالبيع ويقبض في الوكالة بالشراء ويقبض ويطالب

بثمن مشتريه ويخاصم ويخاصم في عيبه وشفعة مبيع ومن في يده
وان سلمه الى آمره فلا يرده بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه مستحقا
اعلم ان الحقوق نوعان نوع يكون للوكيل ونوع يكون عليه والاول كقبض
المبيع والمطالبة بثمن المشتري والرد في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي
هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور ولكن لا يجبر عليها فان امتنع
لا يجبر الموكل عليها لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بها وان
مات الوكيل فولايتها لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند
الشافعي للموكل ولاية هذه الافعال بلا توكيل من الوكيل او وارثه
وفي النوع الآخر الوكيل يرجع عليه فلو امتنع يجبر على تسليم المبيع
وتسليم الثمن واضرابهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب
وكيل شراه قال الكرخي الملك للمشتري يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل
ولهذا الوفاق بين المشتري وقال ابو طاهر الدباس بل يثبت للموكل
ابتداء فلو اشترى قريبه المحرم لا يعتق عليه قال في الهداية وهو
الصحيح وعلى قول الكرخي ايضا لا يعتق قريبه لعدم تقرر ملكه وحقوق
عقد يضيفه الى موكله مراده انه لا يستغني عن الاضافة الى موكله
حتى لو اضافه الى نفسه لا يصح والمراد من قرينة النكاح انه لو يصح اضافته
الى نفسه فيستغني عن اضافته الى الموكل الا انه شرط وهذا لو اضاف
الوكيل بالشراء الشراء الى موكله صح بالاجماع فلفظ الاضافة واصل المراد
مختلف كنكاح وخلع وصلح عن انكار وهذا الصلح لا يصح اضافته الى الوكيل

بل لا بد من اضافته الى الموكل بخلاف الصلح عن اقرار فانه يصح اضافته
الى الوكيل بهما وقد عرفت اختلاف المراد من الاضافة في الموضعين فافترق
الصلحان في الاضافة ودم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق
واعارة وايداع ورهن واقراض يتعلق بالموكل لا به فلا يطالب
وكيل زوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها ويبرأ الخلع والمشتري منه
الثمن من موكل بائعه فان دفع اليه صح ولم يطالب بائعه ثانيا ∴

باب الوكالة بالبيع والشراء الامر بشراء الطعام على البر في
دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ
الوليمة على الخبز بكل حال الطعام يقع على كل ما يطعم لغة الا ان العرف
خصصه مقرونا بالشراء بالانواع الثلاثة المذكورة وقال بعض مشايخ
ما وراء النهر في عرفنا ينصرف الى المهيأ للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي ونحوه وقال الصدر الشهيد وعليه الفتوى ولا يصح بشراء شيء
مجهول الجنس كالرقيق والدابة والثوب وان بين ثمنه اعلم
ان الجهالة انواع ثلثة فاحشة وهو ما كان في الجنس كما في الثوب والدابة
تمنع الوكالة وان بين الثمن لا يصح ما لم يبين النوع ويسيرة وهي ما كانت
في النوع المحض كما في الحمار وكفر يصح وان لم يبين الثمن ومتوسطة
وهي ما يكون بين الجنس والنوع كما في العبد والجارية فان بين الثمن او الصفة
بان قال تركيا مثلا صح الوكالة والدار ملحقة بالجنس في جهالتها لانها
مختلفة بقلة المرافق وكثرتها فان بين الثمن الحقت بجهالة النوع وان

لم يبين الجنس بجهالة الجنس والمتأخرون قالوا في ديارنا لا يجوز بدون
بيان المحلة لانها تختلف اختلافا فاحشا وما سمى في الثمن ذكره قاضي خان
في شرح الجامع الصغير فلا حاجة الى بيان الا اذا ذكر نوع الدابة
كالحمار او ثمن الدار او المحلة لانه يكون من النوع الثاني المذكور
بقوله وصح بشراء شئ علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما نوعان
فالجهالة فيهما يسيرة في عرفهم وانما قال لا صفته لان الصفة بجهالة
المؤكل تصير معلومة ذكره الاقطع في شرح القدوري وبشراء شئ
جهل جنسه ووجد كالعبد وذكر نوعه كالتركي او ثمن لان جهالته
متوسطة بين الجنس والنوع لا فاحشة ولا يسيرة فاذا بين ثمنه علم
اي نوعه مقصوده لان ثمن كل نوع من العبيد معلوم بين الناس فالتحق
بجهالة النوع كذا في التبيين وبشراء عين بدين له على وكيله المراد
بالعين الشئ المعين وفي غيره هلك في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه
آمره فهو له هذا عنده وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المأمور لهما ان
الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كان او عينا الا
يرى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد
فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل ويلزم الآمر لان
يد الوكيل كيده وله انها تتعين في الوكالات الا يرى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة
واذا تعينت كان هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من غير ان يوكله

بقبضه وذلك لا يجوز قال في النهاية قيد بالاستهلاك لان بطلان الوكالة
مخصوص بالاستهلاك وفي الهلاك وبشراء نفس العبد المأمور من سيده اي قال
بعني نفسي لفلان فباع اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك
فالعبد ان قال بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر وان لم يقل
لفلان عتق لان المطلق يحتمل الوجهين فلا يقع امتثالا الا بالشك فيبقى
التصرف واقعا لنفسه وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان
قال السيد اشتريته لنفسه فباعه عتق عليه اي قال عبد لآخر اشتر لي
نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه فباعه
يكون اعتاقا على الآمر وان لم يقل لنفسه كان الشراء للوكيل وعليه
اي على المشتري ثمنه والالف لسيده لانه كسب عبده وان قال اشتر لي عبدا
للاستهلاك اي امر رجلا بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت
ومات العبد عندي وقال الآمر بل اشتريته لنفسك صدق الوكيل
ان كان دفع الثمن والا فالآمر لانه في الوجه الاول هو امين يريد الخروج
عن عهدة الامانة فيعتبر قوله وفي الوجه الثاني اخبر عما لا يملك استئنافا
وهو الرجوع بالثمن على الآمر وهو ينكره والقول للمنكر كذا في الهداية
ولا يذهب عليك ان هذا التعليل مخصوص بصورته ولذا قال للوكيل
بالشراء الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به دفعه اليه من ماله او لا
مبني المسئلة على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية فيصير الوكيل
بائعا من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع اليه بائعه وله حبس

المبيع من آمره ليقبض ثمنه وانه لم يدفع لما ذكرنا وفيه خلاف زفر
فان هلك في يده قبل حبسه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه لان
يده كيد الموكل فاذا لم يحبسه يصير الموكل قابضا بيده وبعد حبسه كان
مضمونا ضمان الرهن عند ابي يوسف وضمان المبيع عند محمد وهو قول ابي حنيفة
وضمان الغصب عند زفر فان كان الثمن مساويا للقيمة فلا اختلاف وان
كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر لكنه يرجع
الموكل على الوكيل بخمسة وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس
فعند زفر يضمن عشرة ويطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف
لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته ومن الدين وعند محمد يكون مضمونا
بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل شراء عين شراؤه لنفسه فلو شرى
بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير النقود او لم يكن الثمن مسمى فاشترى بغير النقود
او بغيره بامره بغيبته وقع له في هذه الوجوه لانه خالف امر الآمر
او بحضرته لامره لانه حضره رأيه فلم يكن مخالفا وفي غيرهن هو للوكيل
الا اذا اضاف العقد الى مال الآمر او اطلق ونوى له اي قال الوكيل
اشتريت بهذه الالف وهو ملك الموكل او اطلقه لكن نوى الشراء للآمر
يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره يعني يجوز
التوكيل بعقد الصرف والسلم ويبطل بما ذكر والمراد التوكيل بالاسلام
دون قبول السلم لانه لا يجوز فان الوكيل به يبيع طعاما في ذمته على
ان يكون الثمن لغيره وهذا لا يجوز وانما لا يعتبر مفارقة الآمر لانه ليس بعاقد

والمستحق بالعقد قبض الوكيل فقد وهو للوكيل وان قال بعني هذا لزيد
فباعه ثم انكر الآمر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان البيع لا يكون الا بامره
فلا يصدق في انكاره فان صدقه اي صدق زيد المشتري انه لم يأمره
لا يأخذه لان اقرار المشتري ارتد برده الا ان يسلمه المشتري له فانه
يكون بيعا بالتعاطي وان لم يوجد نقد الثمن وفي الوكيل
بشراء منّ لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع منه بدرهم لزمه
منّ بنصف درهم هذا عنده وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الآمر
امره بصرف الدرهم في اللحم وظن ان سعره منّ فاذا اشترى به منوين
فقد زاده خيرا وله انه امره بشراء منّ ولم يأمره بشراء الزيادة
فينفذ شراؤه عليه وشراء الزائد على الوكيل وانما قال مما يباع منه بدرهم
لانه لو اشترى مما لا يباع منه بدرهم بل اقل يكون الشراء واقعا
للوكيل بالاجماع لان الآمر امره بشراء لحم يساوي منه بدرهم ثم لا
فان امره بشراء عبدين بعينهما بلا ذكر ثمن فشرى احدهما انما صح في
هذه الصورة عند الكل لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح
على الآمر وباكثر لا لانه لا يقع على الآمر بل يقع على الوكيل الا اذا اشترى
الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالالف وعندهما
ان اشترى احدهما باكثر من النصف بقدر ما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الثمن

ما يشترى به الباقي يصح على الآمر وان قال اشتريته بالف وقال الآمر
باقل منه فان كان اعطاه الالف صدق ما لم يكن اشتراه لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن الامانة والآمر يدعي عليه ضمان خمسمائة وهو ينكر
والا فالآمر لانه خالف حيث اشتراه بالف ما لا يساويه والآمر يدعي
ما يساويه وان لم يكن اعطاه الالف وساوى اقل منه صدق الآمر
لظهور المخالفة لان الآمر يدعي شراء ما يساوي الفا بالف والمراد
بقوله صدق في جميع ذكر التصديق بغير الحلف وان ساواه تحالفا
لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري وقد وقع الاختلاف
في الثمن وهو موجب التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيلزم
المبيع المأمور وكذا في معين لم يسم ثمنا فشراه واختلفا بان
قال الوكيل اشتريته بالف وقال الآمر باقل منه وان صدق البائع
المأمور في الاظهر قيل لا تحالف هنا لارتفاع الخلاف بتصديق البائع
اذ هو حاضر فيجعل تصادقهما بمنزلة انشاء العقد وفي المسألة الاولى
هو غائب فاعتبر الاختلاف والى هذا مال الفقيه ابو جعفر وقال قاضي
وهو الصحيح وقيل يتحالفان لان البائع اذ يستوفي الثمن فهو اجنبي عنهما
وان لم يستوف فهو اجنبي عن الآمر فلا يصدق عليه وهذا قول الامام ابي
قال في الهداية وهو الاظهر وفي الكافي هو الصحيح

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له وقالا يجوز ان كان
بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه هذا عنده وفي الهداية وفي

تحفة الفتاوى نقلا عن مبسوط السرخسي بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له
باقل من قيمته لا يجوز عنده بلا خلاف وبأكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في
رواية البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز انما الخلاف
في البيع بغبن يسير وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر والعرض والنسيئة
اي بالثمن المؤجل هذا عنده وعندهما وهو قول الائمة الثلاثة لا يجوز بيعه
بما لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالنقود حالا او الى اجل متعارف
لان المطلق ينصرف الى المتعارف وتقيد شراؤه بمثل القيمة و
بزيادة يتغابن فيها وهي ما يتقوم به مقوم اذا لم يعرف سعره انما
قال هذا لانه اذا كان سعره معروفا بين الناس لا يقع فيه الغبن وان
كان فلسا واحدا وانما فرق الامام بين البيع والشراء لان في تجويز
الاطلاق في الشراء تهمة ان يشتري به بجميع ما يملك الموكل وزيادة
وفيه ضرر عظيم وصح بيع نصف ما وكل ببيعه لان اللفظ مطلق
عن قيد الاجتماع فيجوز مطلقا فصار كما لو وكل ببيع المكيل والموزون
هذا عنده وقالا لا يجوز لان فيه ضرر الشركة الا ان يبيع الباقي
قبل ان يختصما فانه يجوز لارتفاع الضرر وبما قررناه تبين وجه
اختصاص الخلافية بما يتعيب بالشركة وفي الشراء يتوقف على شراء الباقي
اي في الوكيل بشراء العبد اذا اشترى نصفه يتوقف شراؤه فان اشترى
باقيه قبل ان يختصما لزم الموكل والا لزم الوكيل وانما فرق بين البيع
والشراء لان الامر في البيع صادف ملكه فاعتبر فيه اطلاقه بخلاف الامر في

واما ما قيل ان في التزام التهمة اي تهمة انه اشتراه لنفسه ثم ندم فيلقيه على
الموكل ولا تهمة في البيع فيرد عليه ان الوكيل بشراء شيء بعينه لا يملك ان
يشتريه لنفسه لا كلا ولا بعضا وهي اظهر هنا وكفيلا بالثمن قال اليمين
اذ ضاع اي الرهن في يده او توى اي هلك على الكفيل ثم قيل ما على
الكفيل الحافيه من ابهام الظاهر وسواء ان لا يتوى ما على الاصيل في
ما يكون بالمرافعة الى الحاكم ما الحكم ببراءة الاصيل عن الدين بالكفالة
او لا يرجع الرجوع على الاصيل لموته مفلسا ويحكم به ثم يموت الكفيل
مفلسا ولو رد بيع على وكيل في عيب يحدث مثله انما قال يحدث مثله
لان رده فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة لا حاجة الى الحجة ببينة او
نكول رده على الآمر وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله اذ رد بقضاء وانما
قال فيما لا يحدث مثله لانه اذا كان فيما يحدث مثله لا يلزمه الا اذا لم
الموكل فيلزمه ببينة او نكول لانه كان الرد عليه بقضاء والا فلا وانما
قال ان رد بقضاء لانه اذا كان بغير قضاء لم يلزم الرد على الموكل والخصم
نعم في عامة الروايات والتفصيل يطلب من الهداية ثم ان اشتراط البينة
او النكول او الاقرار فيما يحدث مطلقا ظاهر وفيما لا يحدث في الجملة
لكن لا يحدث في هذه المدة اذا كان تاريخ البيع مشتبها على القاضي او
كان العيب مما لا يعرفه الا النساء او الاطباء فان قولهن او قول الطبيب
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى الحجة في هذه الحجج للرد حتى لو علم
القاضي تاريخ البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها كما اذا كان العيب

ما لا يجوز اصلا واذا باع نساء فقال الآمر امرتك بنقد وقال الوكيل
اطلقت صدق الآمر لان الامر يتقيد بنقد ولا دلالة على الاطلاق
وفي المضاربة المضارب لان الاصل فيها العموم فما دل على الاطلاق
ولا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به دفعة واحدة بان قال
وكلتكما ببيع او شراء اذا وكلهما على التعاقب جاز لاحدهما ان ينفرد كما
ذكره في غاية البيان الا في خصومة وفي طلاق زوجته بغير عوض ورد وديعة و
عارية وغصب ذكرهما قاضي خان في شرح الجامع الصغير وقضاء
دين وطلاق وعتق لم يعوضا اما في الخصومة فلان الاجتماع فيها يفضي الى
الشغب والرأي يحتاج اليه سابقا لتقويم الخصومة واما في الاصول الاخر فلعدم
الحاجة الى الرأي ولا يصح بيع عبد ومكاتب وكافر ذمي كما اي حربيا
لا خلاف في الحربي انما الخلاف في المرتد اذا مات على ردته نص على
ذكره الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير ما نصه وعلم من
بناء على ان الردة والكفر يقطعان الولاية باب الوكالة بالخصومة والقبض
للوكيل بالخصومة القبض عينا كان او دينا هذا لفظ المرغيناني ذكره
قاضي خان في شرح الجامع الصغير وفيه خلاف زفر والفتوى اليوم على
قوله لظهور الخيانة في الوكلاء كالوكيل بالتقاضي على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع و
الفتوى على انه لا يملك كذا في الهداية وقال في غاية البيان يعني الوكيل
بالتقاضي يملك القبض لغة فانه ذكر في كتاب الوكالة بالمعنى اللغوي

على ان لا يملكه بعد الزمان والوكيل بقبض الدين بالخصومة خلافا لهما
لا للذي بقبض العين هذا بالاجماع فلو قام اي بأجاة الغريم بينة
على ما تقدم من ان الوكيل بقبض الغير لا يكون وكيلا بالخصومة حجة ذي
اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع
هذا استحسانا والقياس ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على
خصم فلم يعتبر وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل
في القبض فيقصر يده فيقام ثانيا على البيع اذا حضر الخصم لم يعد
اذا حضر الغائب لان حضور نفسه ليس بشرط كما يقصر وكيل بنقل المرأة
والعبد بالطلاق وعتق اي بلا ثبوت واحد منهما لو اقامت حجتهما من
جهة المرأة والعبد عليه حتى يحضر الخصم ويقيم عليه اي لا يقع الطلاق والعتق
حتى يحضر الخصم وتقوم حجتهما عليه وصح اقرار الوكيل بالخصومة بقبض
المال ان كان وكيلا من جانب المدعي وبوجوبه ان كان من جانب المدعى عليه
عند القاضي لا عند غيره استحسانا ولكنه يخرج عن الوكالة هذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يصح عند غير القاضي ايضا وعند زفر والشافعي
وهو قول ابي يوسف اولا لا يصح اصلا وهو القياس لانه وكل بالخصومة
وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة والامر بالشيء لا يتناول ضده
وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح قطعا وصحته بما يملكه الوكيل وهو الجواب
مطلقا دون احدهما عينا اذ لا يجوز له ان ينكر اذا كان خصمه محقا والخصومة
يراد بها الجواب عرفا مجازا لانها سببه فيصرف اليه تحريا للصحة كتوكيل

ذي المال اي كما لا يصح توكيله كفيلا بقبض مال الكفالة عنه لان
الوكيل يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه ومصدق التوكيل
بقبض لمن كان عنده دين يدفع دينه الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما
يقبضه خالص حقه اذ الديون تقضى بامثالها ثم ان حضر الغائب
دفع الغريم اليه ثانيا لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة
والقول في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الاداء ورجع به على الوكيل
فيما بقي في يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته ولم يحصل فله ان
ينقض قبضه وفيما ضاع لا لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو
مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره الا اذا كان ضمنه عند
دفعه يجوز في قوله ضمنه التشديد والتخفيف وما في يرجع اي ما اخذه الطالب
ثانيا لا ما اخذه الوكيل لانه امانة في يده لتصادقهما على انه وكيل
والامانات لا تجوز بها الكفالة ذكره في التبيين او دفع اليه على ادعاء
غير مصدق وكالته فهي فيها [illegible] اذا انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل
ان ضاع المال وان كان اي ان كان مصدق التوكيل مودعا لم يؤمر
بدفعها اليه اي بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لانه تصديقه اقرار بمال
الغير بخلاف الدين كما مر ولو قال تركها المودع ميراثا لي وادعى الوارث
ذلك اي ادعى ان المودع مات وترك الوديعة ميراثا له وصدقه المودع
امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر لانه اقرار على الغير بخلاف
ما تقدم لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على انه ملك الوارث

ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبض دائنه ولا بينة له دفع اليه
ويستحلف دائنه على قبضه اذا حضر وانكر القبض لا الوكيل على
العلم بقبض الموكل الدين لانه نائب والنيابة لا تجري في الايمان
قال القدوري في كتاب التقريب قال زفر حلفه على علمه فان نكل
خرج من الوكالة وصح قول زفر ان البينة كما تسمع على الوكيل
لما فيه من اسقاط حق الخصم فكذا يستحلف لينكل فيثبت هذا المعنى
ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري لو قال البائع رضي به اي
رضي المشتري بالعيب والفرق بين هذه المسئلة وما تقدم من مسئلة الدين
ان التدارك ممكن هناك باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطأ عند
نكوله وههنا غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطأ
عند ابي حنيفة كما مر من مذهبه في العقود والفسوخ ولا يستحلف المشتري عنده
بعد ذلك لانه لا يفيد واما عندهما فيجب ان يتحد الجواب في الفصلين ولا
يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضاء وقيل الاصح عند
ابي يوسف ان يؤخر في الفصلين ومن دفع الى اخر عشرة ينفقها على
اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها لان الوكيل بالانفاق وكيل بالشراء والحكم
فيما ذكر قيد هذا استحسان وفي القياس ليس له ذلك فيصير متبرعا وقيل
القياس والاستحسان في قضاء الدين لانه ليس بشراء فاما الانفاق فيتضمن
الشراء فلا يدخلانه

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله
ووقف على علمه وتبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا اي مستوعبا

حد المطبق شهر عند ابي يوسف وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد
حول كامل فقدر به احتياطا والحاقه بدار الحرب مرتدا والمراد لحاقه
ثبوته بحكم الحاكم وكذا بعجز موكله مكاتبا وحجره مأذونا وافتراق
الشريكين اي اذا كان احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا
بطلت الوكالة وان لم يعلم به وكيلهم التصرف للثلثة المذكورة آنفا وبتصرف
الموكل فيما وكل به لانه لما تصرف بنفسه تعذر على الوكيل التصرف فبطلت
الوكالة ضرورة [illegible] في الكافي ان الموكل اذا طلقها واحدة والعدة
قائمة تبقى الوكالة قال في التبيين لبقاء المحل وهذا يتضح فيما قيل ما
سواء لم يتوجد [illegible]

كتاب الدعوى

هي اسم على فعلى والفها للتأنيث فلا ينون وجمعها دعاوى بفتح الواو
لا غير كفتوى وفتاوى هي اضافة الشيء الى نفسه حال المنازعة اللغوي
لغة عبارة عن اضافة الشيء الى نفسه حالة المسالمة والمنازعة جميعا
مأخوذ من قولهم ادعى اذا اضاف الشيء الى نفسه بأن قال الحق ومنه
دعوة الولد لانه يضيفه الى نفسه وفي الشرع يراد بها اضافة الشيء
الى نفسه حال المنازعة لا غير [illegible] فان قلت هل لا [illegible]
على هذا التفسير ان يكون بعض المنكر مدعيا قلت بل اللازم لتحقيق حقيقة
الدعوى الشرعي في جانب بعض المنكر ومع ذلك لا يطلق عليه المدعي شرعا
لاعتبار الشرع في المدعي شرطا زائدا وغاية ما يترتب على هذا انه يكون
التعريف [illegible] في لفظي المدعي والمدعى عليه [illegible] وان فرع

صدر الشريعة

وكانهم اشاروا الى هذا بقولهم تمييز اداة الترجيح بين تعريف الدعوى
وتفسير المدعي والمدعى عليه من لا يجبر على الخصومة لم يقل اذا تركها كما قال القدوري
ومن تبعه لانه غير مجبور حالتي الترك والفعل والقيد المذكور يوهم الاختصاص
والمدعى عليه من يجبر عليها ومنهم من قال المدعي من يتمسك بخلاف الظاهر ولا
يلزم ان يكون امرا حادثا والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر ولا يلزم ان يكون
عدما اصليا وقال محمد في الاصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن
الشأن في معرفة المنكر والاعتبار في هذا للمعنى حتى لو ان المودع اذا
قال رددت الوديعة يكون القول له مع اليمين لانه ينكر الضمان وان
ادعى الرد صورة وهي انما تصح في الدين بذكر جنسه وقدره فان
كان موزونا لا بد من ذكر الصفة بانه جيد او ردي ومن ذكر النوع كحنطة
بخاري الضرب او نيسابوري [illegible] في هذا اذا كان في البلد نقود مختلفة
كلها في الرواج سواء اما اذا كان نقد واحد او نقود احدها اروج
فلا فانه ينصرف ذلك الى المطلق في الدعوى فلا يحتاج الى البيان ذكره في
النهاية وفي العين المنقول اي الذي يحتمل النقل بالاشارة اليه فعلى الخصم
احضارها بمجلس القاضي الا اذا تعسر بان كان في نقله مؤنة وان قلت ذكره
في الخزانة حضر الحاكم عنده او بعث امينا او تعذر حقيقة بان كان هالكا
او حكما بان كان غائبا ذكر قيمته ليصير معلوما ولا عبرة في ذلك للشبه صيغة
لانه لا يجري يبرد في ذكر القيمة وعند ذكرها الاشارة اليه اشتهر الذي ذكر في
الهداية وقوله انه في يده عطف على قوله بالاشارة اليه بغير [illegible]

لاحتمال ان يكون مرهونا او محبوسا بالثمن في يده وفي غير المنقول
ومنه العقار بذكر الحدود في الدار وكذا في الصيغة لابد من التحديد
وان كانت مشهورة عنده وعندهما لا يشترط لان الشهرة تغنيه عنه الا
ان الثلث لا خلاف في انه لا يكفي فيه بذكر حد واحد وكذا بذكر حدين
عندنا خلافا لابي يوسف وهل يتم بذكر ثلثة حدود قال علماؤنا
الثلثة نعم وقال زفر لا ذكره في كتاب الشروط من البدائع واسماء اصحابها
ونسبهم الى الجد لان تمام التعريف به عند ابي حنيفة ولو كان الرجل مشهورا
يكتفى بذكره وبانه في يده لا بد منه لانه انما ينتصب خصما اذا كان في يده
ولا يثبت اليد فيه الا ببينة لم يقل بحجة لانها تتناول الاقرار او علم
القاضي ولا يكفي تصديق المدعى عليه انه في يده لما فيه من تهمة المواضعة
ولا يخفى ما فيهما ويحضر لصاحب اليد ما اذا ثبت اليد بالبينة او علم
القاضي تندفع هذه التهمة وليس من خصائصهما ما قيل ان العقار اذا كان
في يد رجل امانة فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول
انما امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة على انه في يد ذي اليد فان
بناه على مواضعة الخصم فشاهد زور ولا مدخل لهما والمطالبة
عطف على قوله انه في يده وهذا ينفع في دعوى العقار وما ليس
في المنقول زيادة قوله بحقه واذا صحت سأل القاضي الخصم عنها فان
اقر او ادعى انه قريبها او انكر وسأل المدعي البينة فان قام قضى عليه فان لم
[illegible] حتى يتبين صدقه اليقول الا انكر ولا اعترف الاخر

لا تعود ذلك بل يسكت وفي الاولى لا يستحلف عنده وعندهما يستحلف كما
في السكوت ترتفع قولها بالمعارضة ثم عنده يجب ... او ينكر ذكره
العتابي في فتاواه ومن الثاني يستحلف بالاطراد والمراد بنوع حلف
ان طلب خصمه هذه الصورة فان نكل عن ... الا اذا ... ذكر بلا
انه قضى عليه بالنكول لم ينفذ وقضى بالنكول صح لعدم دلالة على ... رقه
ان يقضي فكم ... بيع ويصح بعد الوقوع كقبول شهادة
الفاسق والقضاء بها وعرض اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا ترد
اليمين على المدعي ان نكل خصمه خلافا للشافعي فان عنده اذا نكل الخصم ترد
اليمين على المدعي فان حلف قضى له وان ابى انقطع النزاع وعندنا
يستحلف المدعى عليه لا غير قيل رد اليمين على المدعي بدعة وحجة واول
من قضى به معاوية وهو مخالف للحديث المشهور يعني بدعة ورده بلا
قوله وهو مخالف للحديث المشهور فلا يحتمل ... فليس المراد ان
ذلك امر ابتدعه معاوية في الدين ... على ضلال بل المراد انه امر شرع
لم يتبع العمل به الى زمن معاوية ... للخاطئين ولا يحلف عنده في
ستة ... في النكاح من ... في نكاح صورتها
ان يدعي رجل على امرأة او هي عليه نكاحا والآخر ينكر و رجعة صورتها
ان يدعي على المرأة في العدة او بعدها او هي عليه بعد العدة انه راجعها فيها
والآخر ينكر و فيء ايلاء صورتها ان يدعي المولى عليها بعد المدة او
هي عليه بعد المدة انه فاء اليها فيها وانكر الآخر و استيلاد صورتها

ان تدعي امة على مولاها انها ولدت منه ولدا فترهات او اسقطت
سقطا مستبين الخلق وانكر المولى ولا يجري في هذه العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك عليها يكون اقرارا منه ولا يعتبر جحودها
و رق صورتها ان يدعي رجل على مجهول النسب انه عبده او يدعي المجهول عليه
انه رقيقه وانكر الآخر والمراد بمجهول الحال صريحا في النسب والعادة
لا بمجهول النسب كما توهم و نسب في المنظومة و ولاد قال في الحقائق
لم يقل و نسب لانه انما يستحلف في النسب المجرد عندهما اذا كان
يثبت باقراره كالاب والابن في حق الرجل والاب في حق المرأة و ولاء
صورتها ان يدعي على رجل معروف انه معتقه ومولاه او ادعى
المعروف ذلك عليه او كان ذلك في ولاء الموالاة ذكر قيد المعروف في
الحقائق وانما يستحلف عندهما لان النكول اقرار والظاهر انه يحلف
على تقدير صدقه فاذا امتنع عنه ظهر انه غير صادق في انكاره اذ لو
كان صادقا لاقدم عليه واذا كان النكول اقرارا والاقرار يجري في
هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول ولابي حنيفة ان المرء كثيرا ما
يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف واذا امكن حمله على البذل
لا يحمل على الاقرار بالكذب فيحمل على البذل لان الناكل لا يكون كاذبا
كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء ومعناه ههنا
ترك المنع والاعراض عن المنازعة لا الهبة والتمليك كما صرح به في الهداية
و شروحه فيقضي بعدم جريانه في الصور المذكورة انه لا يعمل فيها فان هذه

الحقوق لا يستباح تناولها بالاذن بخلاف الاموال وفي حمل النكول على
البذل يكون امكان معناه ولا يلزم ان يترتب عليه فائدة فانه يقع ما قيل
كالمحجر البذل في هذه الاشياء لا يحمل النكول عليه فلا يجعل على الاقرار
وصورة سواء كان حد الزنا او حد القذف او حد الشرب في لعان هذا
بالاتفاق ووجه الفرق عندهما ان الاقرار يجري فيها لكن النكول اقرار
فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد وقطع
السرقة وعن ابي يوسف انه يحلف ولم يقطع لان الضمان يعمل فيه النكول دون القطع
فصار كما اذا شهد عليها رجل وامرأتان وكذا الزوج اذا ادعت
طلاقا لانه يحلف في الطلاق بالاتفاق فان نكل يثبت الطلاق ونصف
المهر وكذا في النكاح اذا ادعت هي النكاح اذا ادعت المرأة النكاح
وغرضها المال كالمهر والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يثبت المال
ولا يثبت الحل عنده لان المال يثبت بالبذل لا الحل وفي النسب اذا ادعى
حقا ما لا كالارث والنفقة او غيرها كحق الحضانة في اللقيط
والعتق بسبب الملك وامتناع الرجوع في الهبة فان نكل يثبت الحق ولا
يثبت النسب لانه كان مما لا يثبت بالاقرار وان كان ممن يصح الاقرار
وكذا منكر القود فانه يستحلف بالاجماع فان نكل في النفس حبس حتى يقر او
يحلف وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال فيجري فيها البذل
بخلاف النفس هذا عنده وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها
لان النكول اقرار فيه شبهة فيثبت المال دون القصاص فان قال لي بينة حاضرة

اي في المصر انما ذكر هذا القيد لانه لو قال لي شهود الا انهم غيب
يحلف ولا يكفل كما اذا قال لا بينة لي وطلب يمين الخصم لا يحلف ولا
يحلف وصحح [illegible] في رواية من الحقائق وكفل بنفسه ثلاثة ايام فان
ابى اي الخصم عن التكفيل لازمه اي دار معه حيث دار ثلاثة ايام والغريب
عطف على الضمير المنصوب في لازمه قدر مجلس الحكم اي لازم المدعي الغريب
الى ان يقوم القاضي عن مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا الى آخر المجلس
فان اتى بالبينة فبها والا يحلف لئلا يشتد عليه والحلف بالله
لا بالطلاق والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا لكن لا يقضي
عليه بالنكول لانه امتنع عما هو منهي عنه شرعا ولو قضي عليه بالنكول لا ينفذ
ويغلظ بصفاته اي بذكرها ولكن يحترز عن العطف كيلا يتكرر عليه اليمين
لا بالزمان والمكان خلافا للشافعي فانه يغلظ بهما عنده اذا كان اليمين
في قصاص او لعان او في مال عظيم وحلف اليهودي بالله الذي انزل
التوراة على موسى عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى
والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله لان الكفرة باسرهم
يعتقدون الله فان الدهرية منهم لا يعتقدون نفيه ولا ادل من قوله تعالى
ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله على ذلك بل ان الوثني يعبد
غير الله ويعتقد انه خالقه ولا يحلفون في معابدهم ويحلف
على الحاصل بالبيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم او نكاح قائم
في الحال وفي الطلاق ما هي بائن منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده

لا على السبب بالله ما بينكما نكاح قائم ونحوه اي ما نكحتها وما طلقتها وما غصبته لان
هذه الاسباب قد تقع ثم ترتفع برافع كالطلاق والاقالة و... النكاح
الجديد والهبة فيحلف على الحاصل لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا لانه لو حلف على نفي السبب كالبيع ونحوه يكون كاذبا ولو لم يحلف
يجب تسليم المبيع العائد الى ملكه بالاقالة لانه لو ادعى المعنى الطارئ لم
يقبل قوله واذا حلف على الحاصل فقد راعى جانب المدعي والمدعى عليه
منهما لعلنا ان يقصد المدعي بدعوى البيع ونحوه ثبوت الحكم وحتى
امكن التيان منهما كان اولى من انفاد قول احدهما واتواء الآخر هذا
عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه
بان يقول انها القاضي قد يبيع الانسان شيئا ثم يقيله فيحلف القاضي
على الحاصل وعنه انه ينظر القاضي الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب
يحلف على السبب وان انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة
وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي كذا في الكافي الا اذا كان النظر
اي الا اذا عرض الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب بالاجماع
كدعوى شفعة بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما بان كان شافعيا
اذ لو حلف على الحاصل بالله ما له حق الشفعة او ما لها عليك حق النفقة
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وكذا في سبب
لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل اذ
السبب لا يحتمل ارتفاعه في العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق ولعتق الامة تكرر

ثم اذا اعتق لا يسترق لكونه محرزا بدار الاسلام ... فيتكرر رقه
بهذا الاعتياد دون الامة والعبد الكافر على الحاصل لانه يتكرر الرق
عليها بالردة واللحاق وكذا على الكافر بنقض العهد واللحاق فالسبب
قد يرتفع فيهما ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر
لانه لا علم له بما صنع المورث فلا يحلف على البتات وعلى البتات اي
على القطع ان وهب له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشراء سبب لثبوت
الملك وضعا وكذا الهبة وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده ابدا
لانه اسقط حقه

باب التحالف

لو اختلفا في قدر الثمن
او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة ومثبت الزيادة في الاول البائع
والمشتري في الثاني وان اختلفا فيهما كما اذا قال البائع بعت هذا بالف
وقال المشتري بل بعته مع الآخر بالف فحجة البائع في الثمن وحجة المشتري في
المبيع اولى وان عجزا اي عجز المتعاقدان عن الحجة في اي صورة كانت من الصور
المذكورة ولم يرض واحد منهما بما قال الآخر قيل لكل واحد منهما
اما ان ترضى بما قال صاحبك والا فسخنا البيع عليكما فان تحالفا لم يبق
دعوى كل بزيادة يدعيها الآخر والا تحالفا لان شرط التحالف عدم رضى
واحد منهما بما قاله الآخر لا عدم رضى كل منهما بما قاله الآخر وحلف
المشتري اولا في الصور الثلث هذا قول محمد اولا وابي يوسف آخرا
وهو رواية عنه وهو الصحيح لان المشتري اشد منهما انكارا لانه يطالب
اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدئ

يجبر البائع بتأخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وفي
المقايضة والصرف يبدأ القاضي بايهما شاء لاستوائهما ويحلف كل
على نفي ما يدعيه الآخر ولا حاجة الى ضم اثبات ما يدعيه سوى في الزيا[دات]
يحلف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان
الايمان وضعت على ذلك وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف بطلب
منهما او من احدهما وقيل ينفسخ بنفس التحالف والصحيح هو الاول
ذكره في الكافي ومن نكل لزمه دعوى الآخر يعني اذا اتصل به القضاء
اذ بدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار ان النكول بذل فقط واما على
اعتبار انه اقرار فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده
ثم اعلم ان التحالف اذا كان قبل قبض اصل البدلين فهو موافق قياس
وان كان بعده فمخالف للقياس لان كل واحد منهما لا يدعي شيئا على
صاحبه وانما ينكر ما ادعاه الآخر ولكن عرفناه بالنص وقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة بعينها تحالفا وترادا
ذكره في التبيين ولا تحالف في الاجل سواء اختلفا في اصله او في
وصفه خلافا لزفر وفي شرط الخيار سواء اختلفا في اصله او
مدته وقبض بعض الثمن وحلف المنكر ولا بعد هلاك المبيع حلف المشتري
ان هلك المبيع ثم اختلفا في الثمن لم يتحالفا عندهما والقول للمشتري و
محمد والشافعي يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج
المبيع عن ملكه او تغير بحال لا يقدر على رده بالعيب كان لا يمكنهما

يدعي

يدعي عقدا ينكره الآخر وهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف
القياس ورد الشرع به في حال قيام السلعة ولا بعد هلاك بعضه
الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك فيتحالفان هذا عنده وقال
ابو يوسف يتحالفان في الباقي ويفسخ العقد فيه ولا يتحالفان في
الهالك والقول في ثمنه للمشتري وقال محمد يتحالفان عليهما ويفسخ
العقد فيهما ويرد الباقي وقيمة الهالك هذا على تخريج عامة المشايخ
على ان الاستثناء ينصرف الى التحالف وقال مشايخ بلخ ينصرف الى
يمين المشتري والمعنى لا يتحالفان عنده ويكون القول قول المشتري مع
يمينه الا ان يأخذ البائع الباقي ولا يأخذ شيئا آخر فلا يحلف المشتري
لانه انما يحلف اذا كان منكرا ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع
الباقي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى التحليف
اذ لا اخذ معلوم بمشيئة البائع ولو كان اخذ الباقي بطريق الصلح لكان
معلقا بمشيئتهما ولا في بدل الكتابة هذا عنده وقالا يتحالفان وتفسخ
الكتابة وهو قول الشافعي ولا في راس المال بعد الاقالة وصورته [illegible]
ان حلف لان الاقالة في باب السلم ليس ببيع بل هو ابطال كالرد وصح
فان رد السلم لا يملك المسلم فيه بالاقالة بل يسقط فلم يكن فيها معنى
البيع حتى يتحالفا فاعتبر فيه حقيقة الدعوى والمسلم اليه هو المنكر
حقيقة فكان القول له ولا يعود السلم بخلاف البيع فانه تنفسخ الاقالة
بعد التحالف ويعود البيع اذا اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة

ولو اختلفا في بدل الإجارة أو المنفعة قبل القبض أي قبض بدل
الإجارة في أصح الروايتين وقبل قبض المنفعة في الأخرى تحالفا
وحلف المستأجر أولا إن اختلفا في الأجرة والموجر إن اختلفا في المنفعة
وأي نكل يثبت قول صاحبه وأيهما برهن قبل وإن برهنا فحجة الموجر أولى
إن اختلفا في الأجرة وحجة المستأجر إن اختلفا في المنفعة اعتبارا
لمثبت الزيادة وحجة كل في فضل يدعيه إن اختلفا فيهما وقد أقاماها
ولا تحالف لو اختلفا في قدر الأجرة بعد قبض المنفعة والقول للمستأجر
لأنه منكر للزيادة وهذا عندهما ظاهر لأن هلاك المعقود عليه يمنع التحالف
عندهما وكذا عند محمد لأن البيع إنما ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس
للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت فيما بقي لأن الإجارة
تنعقد ساعة فساعة فكأنها تنعقد بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفا
لا فيما مضى والقول للمستأجر فيما مضى لأنه المنكر والمختلف الزوجان
في متاع البيت ولا بينة لواحد منهما فلهما ما صلح لهما أو لما صلح له
أولهما مع اليمين فإن ماتا أو أحدهما فالمشكل الذي يصلح لهما للحي منهما
أي مع اليمين هذا عنده وقال أبو يوسف يدفع إليها ما يجهز به مثلها
والباقي له مع يمينه في الحياة والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث
وقال محمد إذا كانا حيين فكما قال الإمام وبعد الموت المشكل للورثة ولو
كان أحدهما مملوكا فالكل للحر في الحياة وللحي في الموت هكذا ذكر في الكتب وفي
شرح الجامع الصغير للسرخسي أنه يوزن في رواية محمد والزعفراني للحر

بالرأي

بالرأي بعد الموت وقالا العبد المأذون والمكاتب كالحر. فصل

لو قال ذو اليد هذا الشيء أودعنيه أو أعارنيه أو آجرنيه أو رهنيه
زيد أو غصبته منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لأنه يدعي أن يده
ليست بيد خصومة وقال أبو يوسف إن كان ذو اليد رجلا صالحا تندفع
الخصومة لا إن كان معروفا بالحيل لاحتمال أن يدفع ما في يده إلى
من يغيب عن البلد ويقول أودعه عندي بحضرة الشهود كيلا يمكن
لأحد الدعوى عليه وقال ابن شبرمة لا تندفع الخصومة مطلقا وقال
ابن أبي ليلى تندفع بلا بينة ومن هنا قول خامس وهو قول محمد على ما
ولذلك تسمى المسألة مخمسة كتاب الدعوى وإن قال شريته من الغائب
أو قال في هذه الصورة بيده الخصومة فلا تسقط عنه أو قال المدعي
غصبته أو سرقته أو سرق مني لا لأنه إنما صار خصما بدعوى
الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى الملك المطلق فإنه خصم فيه
باعتبار يده وإن برهن والبينة على إيداع زيد هذا عندهما
خلافا لمحمد كما لو قال الشهود أودعه من لا نعرفه لاحتمال أن
يكون من المدعي أودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه لا
باسمه ونسبه لأنهم علموا أن المودع ليس هو المدعي هذا عنده
وقال محمد لا تسقط الخصومة لأنه ما أحاله إلى معين يمكن للمدعي اتباعه
فلو اندفع لتضرر به ولو قال اشتريته من زيد وقال ذو اليد أودعنيه
هو سقطت بلا حجة لأنهما توافقا على أن أصل الملك فيه لغيره

فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلا يكون بينهما تناف
الا اذا برهن الخارج ان زيدا وكله بقبضها لانه اثبت ببينة
كونه احق بامساكها باب دعوى الرجلين
حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد خلافا للشافعي
وان وقت احدهما فقط خلافا لابي يوسف فانه يقول صاحب الوقت
احق ولو برهنا خارجان على شيء قضي به لهما هذا عندنا وعند الشافعي
في احد قوليه تهاترت البينتان وان برهنا في النكاح سقطا
لتعذر الجمع وهي لمن صدقته هذا اذا لم يؤرخا وان ارخا فالسابق
احق واذا قدرت لاحدهما حجة له قضي له فان برهن الآخر قضي له به
لان البينة اقوى من الاقرار وان برهنا على احدهما وقضي له
ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة
الخارج على ذي يد ظهر نكاحها الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت
امرأة في يد رجل ونكاحها ظاهر وادعى الآخر انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سبق وان برهنا على شراء
شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما
ان شاء اخذ نصفه بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك احدهما
بعدما قضي لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكرا
للشراء من ذي اليد تاريخا ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما
ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي اذا ارخا فالسابق

احق

احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد
اولى وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يؤقت
واحد منهما فهو بينهما لكل نصف بنصف الثمن او تركه والشراء
احق من هبة وصدقة مع قبض اي قال احدهما اشتريته من زيد
وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به علي زيد وقبضته
فبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء ورهن مع قبض
احق من هبة بقبض فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء
مؤرخ من واحد او خارج على ملك مؤرخ وذو يد على ملك اقدم
فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر اي قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما
فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط وتلقيا من
واحد فهو للموقت وان تلقيا من اثنين فهما سواء وان
برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب
ملك لا يتكرر كالنتاج ونسج لا يتكرر واتخاذ جبن او لبد او جز صوف
فذو اليد احق ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت انما قال
بلا وقت اذ لو ارخا لا يكون الحكم على ما ذكر بل على التفصيل الذي
ذكر في الهداية سقطا وترك المال في يد من هو معه لا على وجه القضاء
هذا عندهما وقال محمد ان ذكر الشهود القبض تقبل البينتان ويقضي
بجواز الشراءين ويجعل القبض موجودا لآخر العقدين فيقضي به لذي اليد

ويجعل كأن ذا اليد باعه وسلّمه للخارج بلا عكس وان لم يذكروا
القبض فيقضي به للخارج ويجعل كأنه باعه وسلّمه ذو اليد باعه ولم
يسلّمه ويؤمر بالتسليم كذا في الحقايق وعلى وفق ما في مبسوط شيخ الاسلام ولهما
أن الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك للبائع فصار كأنهما قامتا
على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا ههنا أي حيث زيادة تفصيل
في هذا المقام على وجه ينضبط به الاقسام فاستمع هذا المقول
من الذخيرة اذا ادعى المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو احق
وان لم يكن سواء لم يؤرخا او ارخ احدهما او ارخا ولم يكن احدهما سابقا
فان كان كل منهما ذا يد فهما سواء وكذا ان كان كل منهما خارجا هذا في
الملك المطلق وكذا في الملك بسبب الا اذا تلقيا من واحد وارخ احدهما
فقط فانه احق وان كان احدهما ذا يد والآخر خارجا فللخارج
احق في الملك المطلق شاملا للصور المذكورة الا اذا ادعيا مع الملك
فعلا كما اذا قال عبدي اعتقته او دبرته فذو اليد احق بخلاف ما
اذا قال كل واحد هو عبدي كاتبته فهما سواء لانهما خارجان اذ لا يد
على المكاتب بخلاف المعتق فانه في يد المولى اذا كان صغيرا ولو قال
احدهما عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته او اعتقته فهذا اولى
فالضابط ان كل بينة يكون اكثر اثباتا فهو احق هذا في الخارج وذي اليد
في الملك المطلق اما في الملك بسبب فان ذكرا سببا واحدا فان تلقيا
من واحد فذو اليد احق وان تلقيا من اثنين فالخارج احق شاملا

للصور المذكورة وان ذكرا السببين كالشراء والهبة وغير ذلك
ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا ترجح بكثرة الشهود لان الترجيح
بقوة الدليل لا بكثرته وان ادعى احد خارجين نصف دار والآخر
كلها فالربع للاول وثلاثة الارباع للثاني اعتبارا بطريق
المنازعة فان صاحب النصف لا ينازع الآخر في النصف فسلم له
بلا منازعة وتنازعهما في النصف الآخر فينتصف بينهما واعتبارا بطريق
العول والمضاربة فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب
النصف بسهم واحد فيقسم اثلاثا وان كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء
ونصف لا به فان الدار اذا كانت في يدهما يكون في يد كل منهما
نصفها فالنصف الذي في يد مدعي الكل لا يدعيه الآخر فيترك في يده
والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه كل منهما ومدعي الكل
خارج فبينته للخارج اولى وان برهنا على نتاج دابة وارخا
قضي لمن وافق وقتها سنها ولا فرق في ذلك بين ان يكون الدابة
في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان الحكم لا يختلف بخلاف
ما اذا كانت الدعوى في النتاج من غير تاريخ حيث يحكم بها لذي اليد
ان كان في يد احدهما او لهما ان كانت في ايديهما او في يد ثالث ذكره
في التبيين وان اشكل فلهما وان خالف وقتهما بطلتا فترك الدابة
في يد من كانت في يده وان برهن احد خارجين على غصب شيء والآخر
على وديعته استويا لان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا

الخارج بينة على الوديعة تسمع عند دفع ذي اليد اياها والراكب احق
من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه
وذو حملها ممن علق كوزه بها اي صاحب اليد في هذه الصور هو الأولى
وجالس البساط والمتعلق به كمن معه ثوب وطرفه مع آخر والقول
لصبي يعبر اي يتكلم ويعقل ما يقول انا حر لانه في يد نفسه وان
قال انا عبد فلان قضي لذي يده لانه اقر بانه لا يد له حيث اقر
بالرق لكن لا يعتبر لانه يحتاج الى الحاضنة فان قلت الاصل في الانسان
الحرية قلت ما سوى الاصل اذا اعترض عليه ما يدل على خلافه يبطل
الاصل واليد على مثل هذا شانه دليل على خلاف ذلك الاصل لا
دليل الملك فيبطل به ذلك الاصل كذا ذكر في عمادي الظهيرية والحائط
لمن جذوعه عليه او متصل ببنائه اتصال تربيع تفسير التربيع على
ما ذكر في الذخيرة اذا كان الحائط من مدر او آجر ان يكون انصاف
لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف غير المتنازع فيه واذا
كان من خشب بان يكون خشب احدهما مركبة في الاخرى واما اتصال
تربيع لا ... هذا الاتصال يكون فيما بني بعدها الا لم عليهم اذ ادعى اهل
جمع المرادية ... قصبا تضم ملوية بطاقا من الكرم في قرية عليها [illegible]
الكرم وكذا في ذيول الارض بل في الجار ذي لو تنازعا اي [illegible] الجيران بينهما
اذا تنازعا ولا [illegible] لاحدهما [illegible]
بيوت منها [illegible]

شخص انها في يده وآخر كذلك ههنا قضي بيدهما وان برهن احدهما
او كان لبن فيها او بنى او حفر قضي بيده لوجود التصرف والاستعمال
فيها باب دعوى النسب بيعت ولدت لاقل من نصف حول
منذ بيعت فادعى البائع الولد يثبت نسبه منه وامّيتها ويفسخ البيع
ويرد الثمن ان لم يدع المشتري قبله هذا عند الثلثة وعند زفر
والشافعي دعواه باطلة لان البيع اعتراف منه بانه عبد فكان متناقضا
في الدعوى ولا نسب بدون الدعوى ولهم ان اتصال العلوق بملكه
شهادة ظاهرة على كونه منه لان الظاهر عدم الزنا ومبنى النسب على
الخفاء فيعفى فيه التناقض واذا صحت الدعوى استندت الى وقت
العلوق فتبين انه باع ام ولده فيفسخ البيع ويرد الثمن لانه قبضه
بغير حق واما ان ادعى المشتري قبله لانه يثبت نسبه منه
لوجود الحجة وهو الملك وتثبت امومية الولد باقراره ثم لا
يصح دعوة البائع بعده لان النسب لا يحتمل الابطال والانتقال ولا
يتعين الحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها اذ يحتمل
ان يكون المشتري مالكا لها قبل ذلك ويكون العلوق في ذلك نعم
لو اشترط في المثل البائع اشترى الجارية وباعها بعد سنتين ليسقط
هذا الاحتمال فان قلت لا يثبت اتصال العلوق بملكه لما ذكر من الاحتمال
الآن هو محقق الحق وتبين انه لابد في صورة المسئلة من قيد زائد على ما
صاحب [illegible] وكذا لو ادعاه بعد موت الام ويرد كل الثمن وحصة الولد

فقط عندهما بخلاف موت الولد لان الولد اصل في ثبوت النسب ولم
يثبت نسبه بعد الموت لعدم الحاجة ولو ادعاه بعد عتقها يثبت
نسبه فيرد حصته من الثمن اي لو ادعى البائع الولد انه ولده بعد ما
اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد
البائع حصته من الثمن بان يقسم الثمن على قيمتهما وتعتبر قيمة الام يوم
القبض لانها دخلت في ضمانه بالقبض وقيمة الولد يوم الولادة
لانه صار له القيمة بالولادة فيعتبر قيمته عنده كذا ذكره في التبيين وبعد
عتقه رد دعواه لما ذكرنا ان الولد هو الاصل كما لو ولدت
لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او اكثر منهما الا اذا صدقه المشتري
في حكم الثاني وهو ما اذا ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين
كالاول وهو ما اذا ولدت لاقل من نصف حول وفي الثالث وهو ما
اذا ولدت لاكثر من سنتين لم يبطل بيعه ولا يعتق الولد ولا تصير الامة
ام ولده لان العلوق حادث بعد البيع ولا يستند الى ما قبل البيع
يبطل وهو ام ولده على المولى المعتق نكاحا اي حمل على الاستيلاد
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد
بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه لان البيع يحتمل النقض وماله من حق
الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا لو كاتب الولد المشتري
او امتع ولدها او كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام او
او زوجها ثم ادعاه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض كل ذلك

وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر ولو باع احد توأمين
قد تقدم تفسير التوأمين في مسائل النفاس ولدا عنده واعتقه مشتريه
ثم ادعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان ضرورة
ثبوت نسب احدهما بثبوت نسب الآخر ولو قال الصبي [illegible] معه لانه
ليس بشرط ذكره في التبيين هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عنده وقالا ان جحد زيد بنوته
فهو ابن للمدعي معه لان الاقرار ارتد بالرد فصار كان لم يكن والاقرار
بالنسب يرتد بالرد وان كان لا يحتمل النقض له ان النسب مما لا يحتمل
النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد فبقي فيمتنع دعوته
ولو كان مع مسلم وذمي فقال المسلم هو عبدي وقال الذمي هو ابني
فهو ابن للذمي وهو حر اي يثبت نسبه من الذمي حتى يثبت له الحرية ويكون
مسلما لانه حكم دار الاسلام كذا في التحفة وان لم يقل فهو
ابن للذمي لان المترجح على الدعوة هو البنوة واما الحرية فبولي
ولو قال الزوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو
ابني من غيره فهو ابنهما اذا ادعيا معا والا فعلى التفصيل الذي ذكر
في شرح الطحاوي ولو ملكها [illegible] ذكره في التبيين
فولدت منه لا بد من هذا القيد فاستحقت غرم الاب اي للمستحق قيمة الولد
يوم الخصومة لانه يوم المنع وهو حر لانه ولد المغرور فان المغرور من
يطأ امرأة معتمدا على ملك يمين او نكاح فتلد منه ثم تستحق وولد المغرور

حرة يعتق بإجماع الصحابة وإنما سمي مدبرا إذ عتقه من الكل فلو بانت
الولد تفريع على قوله يوم الخلق قبلها لا ابن من هذا القيد إذ لو بانت
بعد الخلق يفهم تحقق المنع منه فلا شيء عليه في تركته لا انحصر الإصر
في صفة غيره وإن حمل مما وغيره فاضر ذكر لابن من هذا القيد
عدم قيمته أما في الصورة الأولى فلوجود المنع وأما في الثانية فلأن الإعتاق
بدل كسلامته وشرع بدل الكتف وترجيحها على أنها ذو كل بالتدبير لا
ضمن لسلامته كما به صح بيعها لأنا نعتبر أن يأخذ منه المستحق لأنه لزمه
لاستيفاء ثمنها فلا يرجع به ونظيره ذكر في كتاب الإقرار
من أخذ ابتثمن ضمن لها قال صاحب الهداية في مختارات النوازل
الإقرار من الإثبات حقيقتا إقرار الشيء إذا ثبت في الشرع ملوضعا كان
ثابتا قبله من محتمل الصدق والكذب لا إنشاء ولذا لا يذكر
مهنا لا بعد قوله يحكم بظهور المقر به لا أن الإشتباه في الإقرار بعد إنشاء
لا أن حكمه إنشاء فصح الإقرار بالخمر للمسلم ولو كان الإقرار إنشاء ما حكم
الثبوت ما صح ذلك لأنه لا يصح تمليك الخمر للمسلم لا بطلاق أو عتق مكرها
ولو كان إنشاء يصح لأن طلاق المكره وإعتاقه واقعان ولو
أقر مكلف بحرية لعدم الحاجة إليه فصح مطلوع الإقرار إنما
الحاجة إليه في صحة الإقرار مطلقا والفرق واضح بحر أو مجهولا
صح ما عرفت إذ ظاهر ما عليه من الحق وقد يكون ما عليه مجهولا و
لزمه بيان ما جهل بالقيمة وصدق مع حلفه إن ادعى المقر له أكثر منه

بلا حجة ولا يصدق في أقل من درهم في على مال ومن النصاب في مال عظيم
من الذهب أو من الفضة ومن عشرين في الإبل ومن قدر النصاب
قيمة في غير مال الزكاة ومن ثلاثة نصب في أموال عظام ومن دراهم ثلاثة
ومن دراهم كثيرة عشرة هذا عنده لأن العشرة أكثر ما يذكر بلفظ الجمع
من الأكثر من حيث اللفظ فيصرف إليه وقالا لا يصدق في أقل من
مائتين وكذا دراهم مضروبة كذا في الهداية وفي التتمة والخانية لو قال
كذا دينارا عليه ديناران لأن كذا كناية عن العدد وأقل العدد اثنان
فيرد عليه أن هذا من العدد اصطلاحا والكناية بكذا لا يختص به
كما لا يخفى وكذا كذا أحد عشر وكذا وكذا أحد وعشرون لأن كذا كذا
كناية عن العددين وأقل عددين ذكرا بغير واو أحد عشر وأقل
عددين ذكرا بالواو أحد وعشرون ولو ثلث بلا واو فأحد عشر
حملا للواصل منها على التكرار إذ لا نظير له سواه ومع واو فمائة
وأحد وعشرون وإن ربع أتى مع الواو زيد ألف وعلي وقبلي إقرار
بدين لأن على صيغة إيجاب وقبلي ينبئ عن الضمان وصدق إن
وصل به هو وديعة وإن فصل لا لأن اللفظ يحتمله مجازا حيث
يكون المضمون حفظه والمال محله فيصدق موصولا لا مفصولا
والتخصيص وعندي أو معي أو في بيتي أو كيسي أو صندوقي أمانة
وقوله لمدعي ألف اتزنها أو انتقدها أو أجلني بها أو قضيتكها
أو أبرأتني منها أو تصدقت بها علي أو وهبتها لي أو أحلتك بها على

زيد اقرار لان الهاء في الاول والثاني كناية عن المذكور في الدعوى والتأجيل انما يكون في حق واجب والقضاء يتلو الوجوب ودعوى الابراء كالقضاء وكذا دعوى الصدقة والهبة لان التمليك يقتضي سبق الوجوب وكذا دعوى الحوالة لانها تحويل دين وبلا ضمير اي لا يكون اقرارا لعدم انصرافه الى المذكور فيكون كلاما مبتدأ فلا يلزمه شيء ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان تفسير المائة فالمرجع في تفسير المائة اليه وهو القياس في الاول وبه قال الشافعي لان المائة مبهمة والدرهم معطوف عليها بالواو العاطفة لا تفسير لحقيقة العطف فبقيت المائة على ابهامها كما في الثاني وجه الاستحسان والفرق انهم يستثقلون تكرار الدرهم فيما يكثر استعماله وذلك في الاثمان والموزون وفيما عداه بقي على الحقيقة ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب لان الاثواب لم تذكر بحرف العطف فانصرف التفسير اليهما لاستوائهما في الحاجة الى التفسير والاقرار بدابة في اصطبل يلزمه الدابة فقط وخاتم حلقة وفصه وسيف جفنه وحمايله ونصله وحجلة وهي بيت مزين بالثياب والسرر العيدان والكسوة وتمر في قوصرة ايهما كثوب في منديل او في ثوب وثوب في عشرة اثواب واحد عند ابي يوسف وقال محمد احد عشر ثوبا لان النفيس من الثياب قد يلف في عشرة اثواب فامكن حمله على الظرف ولابي يوسف ان في قد يكون بمعنى البين فكان

بالشك والاصل براءة الذمة وخمسة في خمسة بنية الضرب خمسة وقال زفر عشرة وقال الحسن بن زياد خمسة وعشرون وقد مر في كتاب الطلاق وان نوى مع عشرة وفي من درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا عنده لان الاصل في الغاية عدم الدخول ويدخل الاول ها هنا ضرورة وعندهما تدخل الغايتان لانها لا بد ان تكون موجودة ووجودها بوجوبها وعند زفر لا يدخل شيء منهما وفي قوله له علي من هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة ما اشرنا اليه آنفا بقولنا ويدخل الاول ها هنا ضرورة وهو انه لا وجود لما فوق الواحد بدونه بخلاف ما بين الحائطين ولو اقر بالحمل صح وحمل الوصية من غيره اي حمل هذا الاقرار على ان شخصا اوصى بالحمل لآخر ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا الذي يصح الاقرار للحمل ان بين سببا صالحا كارث ووصية بان قال اوصى له فلان او مات ابوه فورثه فان الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان قال لا او بين سببا صالحا لانه اذا لم يبين اصلا لا يجوز عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما يجيء وان بين سببا غير صالح فلا يجوز اتفاقا والفرق لابي يوسف ان الوصية متعينة في الاقرار بالحمل بخلاف الاقرار له فان فيه احتمالا باستعارضة فان ولد حيا في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار ولا يلزم ان يكون لاقل من نصف حول لانه اذا كانت المرأة معتدة فجاءت بالولد لاقل من سنتين وان كان اكثر من ستة

قوله [illegible] كذا في الهداية [illegible] وغيره اي وقت الاقرار في [illegible] ان يخرج من بطن امه حيا او الوارث وهذا في الاقرار [illegible] الا [illegible] وانما [illegible]

لانه يحكم بوجوده في البطن وقت الاقرار لانه يحكم بثبوت النسب
فيكون ذلك حكما بوجوده في ذلك الوقت وهذا التعليل مذكور في المبسوط
فلو ما اقر وان ولدت حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي او المورث
لانه في بيان سبب اقرار الحكم للموصي او المورث فيقسم بين ورثته وان
فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف وعند محمد
يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل الشرط
لان الخيار للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل المهمة انه لو اقر ثم ادعى
انه كاذب في الاقرار فعندهما لا يلتفت الى قوله وقال ابو يوسف يحلف
المقر له ان المقر لم يكن كاذبا في اقراره والفتوى على قوله وكذا
لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله والاصح التحليف
وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان
كاذبا

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا
لزمه باقيه وان استثنى كله لا لان استثناء الكل لا يصح وان استثنى
كيليا او وزنيا من دراهم صح قيمته وان استثنى غيرهما كما اذا قال
الا ثوبا لم يصح هذا عندهما لوجود المجانسة من وجه اذا كان كيليا او وزنيا
وعند محمد لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل
ومن اقر ووصل به ان شاء الله بطل اقراره ومن استثنى
بناء دار اقر بها كان للمقر له لان البناء داخل في هذا الاقرار معنى
لا لفظا والاستثناء تصرف في الملفوظ ولو قال بناؤها لي وعرصتها

فكما قال وفص الخاتم ونخل البستان كبنائها لانه يدخل فيهما لا
لفظا وان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له
فان سلمه المقر له لزمه الالف اي ان سلم المقر له ذلك العبد الى المقر
لزمه الالف والا فلا وان لم يعينه اي العبد لزمه وما قبضته اي
قوله ما قبضته لغو عنده وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به
على فلا يصح وان كان موصولا وعندهما ان وصل صدق ولم يلزمه
شيء وان فصل لم يصدق كقوله من ثمن خمر اي يكون لغوا عنده فصل
او وصل وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او
قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عنده
وصل ام فصل وعندهما ان وصل يصدق لانه رجوع عنده وبيان
تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة اذا ادعى انه من هذه صدق الا
فصلا في الاخيرين انما يصدق في الاولين وصل ام فصل لانه لا
يغصب ما يجد ويودع ما يملك فلا تقتضي الجياد ولا تعامل
فيكون بيانا للنوع فيصح وان فصل ولا يصدق في الاخيرين ان
فصل لانهما ليسا من جنس الدراهم الا انه يسمى بها مجازا فكان
بيانا مغيرا فلا بد من الوصل وصدق في غصبت ثوبا وجاء بمعيب
وفي له علي الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا لان الاستثناء
لا يصح منفصلا ولو قال اخذت منك الفا وديعة فهلكت وقال
الآخر بل غصبا يضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه

وذلك لانه في الاول اقر بموجب الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك
بل الخصم يدعي عليه الغصب وهو ينكره والقول للمنكر وفي هذا كان
وديعة لي عندك فاخذته وقال هو لي اخذته اي المقر له لانه اقر
باليد له ثم ادعى استحقاقها عليه وهو ينكره والقول للمنكر وصدق من
قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده او خاط ثوبي
هذا بكذا فقبضته منه وقال الآخر القول قول الذي اخذ منه
العين وهو المقر له وجه ما ذكر في الوديعة ووجه الاستحسان
وهو الفرق ان اليد في الاجارة ضرورية تثبت ضرورة استيفاء المعقود
عليه وهو المنافع فيكون عدما فيما وراء الضرورة فلا يكون اقرارا له
باليد مطلقا بخلاف الوديعة لان اليد فيها مقصودة قال في الاسرار
الخلاف فيما اذا لم تكن الدابة معروفة للمقر

باب مرض الاقرار

دين الصحة مطلقا اي سواء علم بسبب او علم بالاقرار ودين المرض
المراد مرض الموت بسبب فيه مما ليس فيه تبرع وعلم بلا اقرار كبدل
ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء ودفنها على ما ثبت باقراره في
مرضه طلاقا فالصحيح فانه يقول الاقتصر في بيته هو الاقرار ولنا
انه لا يعتبر اذا تضمن ابطال حق الغير ففي اقرار المريض ذلك لان حق غرماء
الصحة تعلق بهذا المال استيفاء والكل اي قدم الكل يعني دين الصحة
ودين المرض الثابت بلا اقرار ودين المرض الثابت به على الارث
وان شمل ماله اي استوعب جميع ماله ولا يصح اختصاص اي المريض

غريما بقضاء دينه لان في ايثار البعض ابطال حق الباقين ولا اقرار
لوارثه الا ان يصدقه البقية الاستثناء غير الاخير والمراد من البقية
بقية الورثة اذ لا تاثير لتصديق بقية الغرماء دين ذكر الغرماء
في صحة قضائه نعم يعتبر في ذلك القضاء تاثير فيها وهو غير التصديق
وهذا ظاهر من الهداية وانه خفي على من قال اي بقية الغرماء
في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث فاخر الكلام لفظا
ومعنى وفي شرط التصديق طلاق وفيه وان اقر المريض بنسب
شخص ثم ببنوته نسبه منه اي جواز شرايط وبطل ما اقر
وصح ما اقر لاجنبية ثم نكحها وجه الفرق ان ثبوت النسب في وقت
العلوق فتبين انه اقر لابنه فلا يصح ولا كذلك الزوجية ولو اقر
ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي جهل في السن حتى يولد
مثل المقر له للمقر وصدقه الغلام اعتبار هذا الشرط لثبوت نسبه مطلقا
والا فلا حاجة اليه اذا كان مملوكا او صغيرا لا يعبر عن نفسه يثبت نسبه
ولو في مرض وصح اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج
والمولى وشرط تصديق هؤلاء الا اذا كان المقر له صغيرا في يد المقر
وهو لا يعبر عن نفسه او عبدا له فيثبت بمجرد الاقرار ولو كان عبدا
لغيره يشترط تصديق مولاه كذا في التبيين كما شرط تصديق الزوج
او شهادة امرأة في اقرارها بالولد هذا اذا كانت ذات زوج وادعت
انه منه على ما اشار اليه وان كانت معتدة فلا بد من حجة تامة غير

وان لم يكن ذات زوج ولا معتدة او كان لها زوج وادعى ان الولد
من غيره فلا حاجة الى ما زاد على اقرارها فصح التصديق بعد موت
المقر الا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عنده لا لان حكم النكاح انقطع
بالموت لعدم وفقه بل لان النكاح انقطع به ولهذا لا يصح له غسلها
عندنا وعندهما يصح تصديق الزوج بعد موتها لان الارث من احكام
له لان التصديق يستند الى اول الاقرار والارث حكم معدوم وانما
يثبت بعد الموت فلا يصح التصديق على اعتبار الارث ولو اقر
بنسب على الغير سواء كان غير الولد كابن الابن ذكره الزاهدي في شرح
مختصر القدوري او من غيره والاخ لا يصح لما فيه من تحميل النسب على الغير
فلا يرث الا عند عدم وارث معروف قريبا كان او بعيدا والمراد غير
الزوجين لان وجودهما غير مانع واذا اقر باخ وابوه ميت شاركه
في الارث بلا نسب لانه اقر بحقه فيقبل فيه قوله واما النسب ففي
ثبوته تحميل على الغير فلا يقبل فيه ولو اقر احد ابنين ميت على آخر
دين صح فيعطى له نصفه فلا شيء له والنصف للآخر لان
اقرار المقر ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو في الشرع عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار
يعني اقرار المدعى عليه وسكوته وانكاره وفي الاخير خلاف الشافعي
والاول كبيع ان وقع عن مال بمال حيث انما قال هذا لانه اذا
وقع ... فتجري فيه

الشفعة ان كان عن عقار او بيعا ثم لم يرجح بانا الشفعة لا تختص بهذه
الصورة بل تجري في الآتية ايضا اذا كان الصلح على عقار او الرد
بعيب وخيار رؤية وشرط اي تثبت تلك الخيارات لكل منهما وتفسده
جهالة البدل دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط ويشترط القدرة
على تسليمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض وما
استحق من البدل رجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال
بمنفعة فشرط التوقيت فيه ان كان مما يعلم به انما قال هذا لان التوقيت
انما يشترط اذا كان صلح على مثل خدمة العبد او سكنى الدار وفيما
عداه لا يشترط كما اذا صالح على نحو صبغ الثوب او ركوب الدابة
او حمل الطعام الى موضع ويبطل بموت احدهما او هلاك المحل اي
محل المنفعة قبل الاستيفاء وكذا اي كالبيع اذا ذكره يكون كالاجارة
ان وقع عن منفعة بمال او منفعة من جنس آخر قال في التبيين الا ترى
ان الورثة لو صالحوا الموصى له بالخدمة على مال او منفعة جاز في الثاني
لكونه معلوما لان المدة متناهية لكن انما يجوز عن منفعة على
منفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس الآخر او ان صلح مع سكوت والصلح
مع الانكار معاوضة في حق المدعي وفداء يمين وقطع نزاع في
حق الآخر ولا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت او مع الانكار
لانه يأخذها على اصل حقه ويعطي المال دفعا للخصومة وزعم المدعي
لا يلزمه وتجب في صلح على دار لان المدعي يأخذها عوضا عن المال

فيؤاخذ بزعمه وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع
بالخصومة فيه اي يخاصم المستحق فيما استحق وما استحق من البدل او
هلك رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي ان استحق كل البدل رجع
الى دعوى الكل وان استحق بعضه رجع الى دعوى ذلك القدر من
المصالح عنه ولو صالح على بعض دار انما قال على بعض دار ولم يقل
على بعض المدعى تخصيصا لوضع المسئلة بالعين لان الصلح عن الكل
على البعض اذا كان في الدين حط وفيما بعينها لم يصح لا لان بعض الدار
لا يصلح عوضا عن الكل اذ به لا يتم التعليل لبقاء احتمال آخر وهو
ان يكون اخذ البعض حقه واسقاط البدل كما في مسئلة الصلح على الدين
ببعضه بل لان ما قبضه من عين حقه وهو على دعواه في الباقي
فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يبرأ اي يلحق به ذكر البراءة عن
دعوى الباقي فان ذكر البراءة عن دعوى الاعيان صحيحة وان لم يصح عن
الاعيان كما اذا برئ بعض الورثة عن نصيبه وصح الصلح عن دعوى
المال والمنفعة كما صح عن المال والمنفعة على ما مر والجناية في النفس
وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان
عتقا بمال اي كان الصلح بمال عن دعوى الرق عتقا بمال وهذا في حق المدعي
وفي حق المدعى عليه يكون لدفع الخصومة لانه يزعم انه حر الاصل فجاز الا
ولاء لانكار العبد الا ان يقيم البينة فيقبل ويثبت الولاء كذا في الهداية
وهذا صريح في ان وضع المسئلة في صورة الانكار وما في حكمه من السكوت

وذلك لانه اذا اقر بانه عبده يرتفع النزاع فلا معنى للصلح لقطع
النزاع وخلعا اي كان الصلح بمال عن دعوى الزوج النكاح خلعا
لانه امكن تصحيحه خلعا في جانبه بناء على زعمه وفي جانبها بذلا للمال
لدفع الخصومة وقالوا لا يحل له اذا اخذ المال اذا كان مبطلا في دعواه
وما قالوا لا يحل لها التزوج في العدة اذا كان محقا فيها لانه لا يتلوح
العدة فانه جعلها مشروطا بالدخول لم يعتبر في المسئلة ولم يجز
عن دعواها النكاح هكذا في بعض نسخ القدوري وهو الصحيح صرح به
الزاهدي في شرحه وفي بعض نسخ المختصر ووجهه انه بذل لها المال
لترك الدعوى فان جعل ترك الدعوى منها فرقة فالزوج لا يعطي العوض
في الفرقة وان لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء
يقابله العوض فلم يصح وفي بعض نسخه ذكر جواز الصلح ووجهه ان
يجعل بدل الصلح زيادة في مهرها ولا عن دعوى حد لانه حق الشرع
لا حقه ولا اذا قتل مأذون رجلا آخر عمدا وصالح عن نفسه وان كان القاتل
عبدا للتجارة صح عنه وصالح المولى عن رقبته ليست من تجارته فلا
يجوز تصرفه فيها بخلاف عبده فانه من تجارته فيجوز تصرفه فيه
والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هو اعتبره وعندهما
يبطل الفضل على قيمته بالاستيفاء لان الواجب هو القيمة وهي
مقدرة فالزيادة عليها تكون ربا بخلاف ما اذا صالح على عرض لان
الزيادة لا تظهر عند اختلاف الجنس وبخلاف ما قبل الهلاك لانه

عن تقويم المتوخى فلا تظهر الزيادة وهذا لانه في الهالك باق فلا اعتبار
بالكثرة لا يكون ربوا اذ لا مجانسة بين العبيد والنقود ذكره في المبسوط
ثم قال وموضع الخلاف ما اذا لم يكن القاضي قضى بالقيمة اذ لو كان قضى
لا يجوز بالاجماع وفي موسر عتق نصفه وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق ووجه الفرق ان القيمة
منصوص عليها هنا وتقدير الشرع لا يكون دون تقدير القاضي فلا تجوز
الزيادة عليها وثمه غير منصوص عليها ولو صالح بعرض صح
وان كان قيمته اكثر من قيمة نصف العبد وبدل صلح عن دم عمد او
على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل لان الصلح عن العمد
باسقاط الحق والصلح على بعض الدين اسقاط محض فالوكيل فيه
سفير ومعبر الا ان يضمنه لا لاستشكاله ينقطع لانه ح مواخذ
بعقد الضمان لا بعقد الصلح وفيما هو كبيع بان كان عن مال بمال عن اقرار
واما كون البدل من غير جنس المصالح عنه فيشترط كيف والصلح عن
[illegible] جائز وهو كبيع اذا كان عن اقرار لزم وكيله لان
الوكيل اصيل في المعاوضة المالية وان صالح فضولي عن جانب
المدعى عليه مع ضمن البدل او اضاف الى ماله بان قال على الف من مالي
او على عبدي هذا او اشار الى النقد والعرض بان قال على هذا الالف
او على هذا العبد او اطلق بان قال على الف وسلم صح وان
لم يسلم ان اجاز المدعى عليه لزمه البدل والا رد لان العقد يكون موقوفا

وصلح على بعض جنس ماله عليه اخذ لبعض حقه وحط للباقي لا معاوضة
لان في حملها عليه فساد العقد للربوا فصح عن الف حال على مائة حالة
او على الف مؤجل او عن الف جياد على مائة زيوف بحط بعض الاصل
في الاول وبحط وصف في الثاني وسلامتها حقه وبحطهما في
الثالث ففي هذه الصور يصح الصلح ولا يشترط قبض البدل ولا يصح
عن دراهم على دنانير مؤجلة لان الدائن لا يستحق الدنانير
حتى يمكن حمله على التاخير فكان فيها معاوضة وهو صرف فلا يجوز تاجيله
او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان المعجل خير من المؤجل وهو غير
مستحق بالعقد فيكون بازاء ما حط عنه وذلك اعتياض عن الاجل
وهو حرام او عن الف سود على نصفه بيضا لان البيض غير
مستحق بعقد المداينة وهي زائدة وصفا فيكون معاوضة الالف
بخمسمائة وزيادة وصف وهو ربوا ولو قال ادّ الي نصفه على انك بريء
من الفضل على انه بريء مما زاد ان لم يؤد واذا لم يؤد عاد دينه
عند ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا يعود دينه لانه ابراء مطلق
على ان كل منهما معاوضة لكن صرف فيها وهو اداء النصف لا يصلح
عوضا لكونه مستحقا عليه فوجوده كالعدم ولهما انه ابراء
مقيد بالشرط فيفوت بفواته وذكر الشرط على وان كان يحتمل المعاوضة
فهي تحتمل الشرط لوجود معنى المقابلة فيحمل عليه عند تعذر حمله على
المعاوضة تصحيحا للتصرف فان قلت هو غلط ليس بشرط بل شرط

قلت فائدة على تقييد اصح هي الكلام بالآخر ومرجعه اشتراط
ما يصلح ان يكون مشروطا بالآخر سواء كان ذكره مقولا على اولا
فانها وان لم تكن اطلقت في اللفظ على الشرط لكنها داخل عليه
في المعنى فان لم يوف تام يعد لانه ابراء مطلق وكذا لو صالحه
عن دينه على نصفه يدفعها اليه غدا وهو بري مما فضل على انه
اذا لم يدفعه غدا فالكل عليه فهي هذه الصورة ان قبل بري عن
الباقي فان لم يؤد غدا فالكل عليه ولا اطلاق فيهما منهما لانه
اتى بصريح التقييد واذا ابرأ عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا
فهو بري ادى الباقي او لا فرق بين ما اذا قدم الابراء وبين ما اذا
اخره وقالا باطلاق الابراء في الاول لانه اطلق الابراء اولا
واداء الباقي لا يصلح عوضا مطلقا لكنه يصلح شرطا فوقع الشك
في تقييده بالشرط فلا يتقيد به وتقييده في الثاني لان الابراء
حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه
يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك هذا حاصل ما في الهداية
وبهذا البيان اتضح الفرق بين الصورتين وتبين انه لا يتجه على الفرق
بينهما ولو علق صريحا كان ادبت الى كذا او لذا اذا اديت لا يصح فان
تعليق الابراء بالشرط صريحا لا يصح بخلاف ما اذا لم يكن صريحا كما
في الصورة التي ذكرنا وذلك لان في الابراء معنى التمليك حتى يرتد بالرد
ومعنى الاسقاط حتى لا يتوقف على القبول والاسقاط لا ينافي تعليقه

بالشروط

بالشروط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق
صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح وان قال لآخر لا اقر لك
بما لك حتى تؤخره عني او تحط عنه ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ
للحال ولو صالح احد رب دين مشترك الدين الذي يكون واجبا
بسبب متحد كثمن المبيع اذا كان صفقة واحدة وقيمة المستهلك المشترك
عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فلا حق له في الثوب ولو قبض
شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي لانه
ما اعطاه كما كان مشتركا بين الشريكين لم يكن للغريم ان يقول للذي
اعطاه النصف انه قد اوفيت حقك ولو شرى بنصفه شيئا
اي لو شرى احد الشريكين بنصف الدين من الغريم شيئا ضمن شريكه
ربع الدين لانه صار قابضا نصف الدين بالمقاصة فيضمنه
شريكه نصف كل النصف وهو ربع الكل او ابتع غريمه لانه
حقه في ذمته باق لان القابض استوفى نصيبه حقيقة لكن له
حق المشاركة فله ان يشارك وفي الابراء عن حظه انما لا يرجع في
هذه الصورة لان الابراء اتلاف لا قبض والمقاصة بدين
سبق لم يرجع الشريك لانه قاص دينا بالمقاصة لا قابض شيئا
ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهمها فان كان الدين بينهما
نصفين وابرأ احدهما نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا

لانه بقي له ربع وللآخر نصفه ويبطل صلح احد ابنيه لم يصح نصيبه
على ما دفع اي على ما دفع من رأس المال وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
قال ابو يوسف يجوز هذا الصلح وانما شرط ان يكون على رأس المال
لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من قسمة الدين قبل القبض فيه
له انه تصرف في خالص حقه فيجوز كما في سائر الديون ولهما انه
لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في
نصيبهما لا بد من اجازة الآخر ولم يوجد واذا اخرج احد الورثة
عن عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح
بدلا قليلا او كثيرا انما صح عن النقدين بهما سواء كان البدل اقل او اكثر لانه يصرف
الجنس الى خلاف الجنس لكن يشترط فيه التقابض لانه صرف وعلى ما مر في
موضعه وفي نقدين وعرض بأحد النقدين لا الا ان يكون المعطى
اكثر من قسطه من ذلك الجنس ليكون ما يساوي حصته في مقابلتها
وما فضل في مقابلة غير الجنس احترازا عن الربا وكذلك ان الصلح لا
يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة من الاعيان لا يجوز
ولا بد من التقابض فيما يقابل نصيبه من الذهب والفضة لانه صرف في
هذا القدر وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني ان
اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية
الورثة بطل الصلح لانه تمليك الدين من غير من عليه الدين ثم ذكر
لتصحيح الصلح حيلا فقال وان شرطوا براءته منه هذا اولى الحيل وهي

وهي ان يشترط الورثة ان يبرأ المصالح الغرماء من نصيبه من
الدين ويصالح عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه نفع ضرر
لسائر الورثة حيث لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح
ونفع نفع لهم حيث لا يبقى للمصالح حق فيما على الغرماء فتقضي
ذلك الضرر يجبر بهذا النفع او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا هذه
ثانيتها وهي ان يعجل سائر الورثة قضاء نصيب المصالح من الدين
متبرعين وهو يحيل لهم حصته من الدين على الغرماء ثم يصالحون
عما بقي من التركة وفيه ضرر النقد فانه ضرب خسارة او اقرضوه
قدر قسطه منه فيكون لهم عليه واحالهم بالقرض على الغرماء
وهم يقبلون الحوالة ثم صالحوا عن غيره بما يصلح ان يكون بدلا صح هذه
ثالثتها وهي احسنها ذكرها الخصاف في كتاب الحيل وفي صحة الصلح
عن تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف قال نصير الرواية عينا
لا يجوز لاحتمال الربا وقال الفقيه ابو جعفر يجوز لان هذه شبهة
الشبهة ولا عبرة لها وذلك انه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس بدل
الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال
الاحتمال يكون شبهة الشبهة والقائل بالقول صح الجواب التفصيل بان
يقال ان كان في التركة جنس بدل الصلح لا يجوز وان لم يكن يجوز وان
لم يدر حال التركة فعلى الاختلاف ولو جهلت وهي غير المكيل والموزون
في يد البقية صح في الاصح ووجه عدم صحته ان هذا الصلح بيع لا ابراء

لان البراءة عن الاعيان لا تجوز وان كان بيعا فاصل البدل ان مجهول
فلا يجوز ووجه الصحة وهو الاصح ان التركة اذا كانت في يد بقية الورثة
فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح والقسمة مع دين
محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط اي ينبغي ان لا يصالح الا قبل
قضاء الدين في دين غير محيط ولو فعلوا قالوا صح لان التركة لا تخلو
عن قليل دين والداين قد يكون غائبا فلو جعلت التركة موقوفة
يتضرر الورثة والداين لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف
قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا ووجه القياس ان
الدين يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الورثة

كتاب المضاربة

هي شركة في الربح بمال
من جانب وعمل من آخر وهي تنعقد ابداعا عند الدفع يعني دفع المال
على وجه المضاربة وتوكيلا عند العمل وشركة عند الربح واجارة
فاسدة عند الفساد فللعامل اجر مثله اي عند الفساد بلا زيادة
عمل ربح ام لا بالغا ما بلغ عندهما ذكره في المحيط وعن ابي يوسف
في غير ظاهر الرواية لا يزاد على ما شرط وتصير اي المضارب غاصبا
ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرضا ان شرط
للمضارب والمال وديعة اذ لا احتمال الا ان يكون المضارب غاصبا او
بضاعة او قرضا ولا يتم وجه التعقيب في امثال هذا كما لا يخفى
ولا تصح الا بما تصح به الشركة وتسليم المال الى المضارب وشيوع الربح

بينهما فتفسد ان شرط لاحدهما زيادة عشرة اذ قد لا يتحقق شيوع
الربح بينهما وهو شرط الصحة قال في التحفة ومن شرط صحتها ان
يكون الربح جزءا شائعا من الجملة فاما اذا عين قدرا فلا يصح لاحتمال
ان الربح لا يكون الا هذا القدر فلا يحصل الربح لرب المال ومنها
انقطاع يد رب المال عن راس المال ومنها اعلام قدر الربح وكل شرط
يؤدي الى جهالة الربح تفسد المضاربة وان كان لا يؤدي اليها يبطل
الشرط ويصح العقد مثل ان يشترط ان يكون الوضيعة على المضارب
او عليهما فالشرط باطل ويبقى العقد صحيحا وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يعهد اطلاقها بان دفع اليه
بالنصف مثلا ولم يزد عليه ان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء
ويسافر وعن ابي يوسف انه ليس له ان يسافر وعنه عن ابي حنيفة انه
ان دفع في بلده فليس له ان يسافر وان دفع في غير بلده فله ان يسافر الى
بلده ويبضع ولو رب المال ولا تفسد هي به خلافا لزفر ويودع
ويرهن ويرتهن ويوجر ويستاجر ويحتال بالثمن اي يقبل الحوالة
على الايسر والاعسر وليس له ان يضارب الا باذن المالك او باعمل برايك
لان الشيء لا يتضمن مثله فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه
ولا ان يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما
اي على الاقراض والاستدانة لان المراد من قوله اعمل برايك
التعميم فيما هو من عادة التجار وليسا منها كالهبة والصدقة بخلاف

المضاربة فإنها مثلها ونظيره الشركة والخلط بمال نفسه لأنها مثلها
فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصر أو حمل بماله وقيل له اعمل برأيك
فمتطوع لأنه استدانة على رب المال فلا ينتظمه هذا المقال وإن
صبغه أحمر فحصته بالزكاة بسبب الخلاف في كونه زيادة بخلاف السواد
فإنه نقصان عنده فهو شريك بما زاد ودخل أي الصبغ تحت اعمل برأيك
كالخلط أي كالخلط بماله بخلاف القصارة لأنه يختلط به شيء من ماله
فلا يضمن أي بصبغه أحمر وبالخلط بماله إذا قال اعمل برأيك وله
حصة صبغه إن بيع وحصة الثوب في المضاربة أي في مالها ولا
أن يجاوز بلدا أو سلعة أو وقتا أو شخصا عينه رب المال فإن
جاوزه ضمن وله ربحه ولا يزوج عبدا أو أمة من مالها
أي من مال المضاربة ولا يشتري من يعتق على رب المال سواء كان بسبب
القرابة أو باليمين فلو شرى كان لها أي كان للمضارب لا للمضاربة ولا
من يعتق عليه إن كان ثم ربح ولو فعل ضمن ما نقد من مال المضاربة
وإن لم يكن ربح صح فإن زاد قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا
إذ لا صنع له في زيادة قيمته وسعى العبد في قيمة حصته أي في قيمة
حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بها أمة قيمتها ألف فولدت أي
وطئها فولدت ولدا مساويا ألفا فادعاه موسرا فصارت قيمته أي
قيمة الولد ألفا ونصفه سعى لرب المال في ألف وربعه أو أعتقه ولرب
المال لم يعجز إلا المعتبر المدعي نصف قيمتها وجه ذلك أن الدعوى صحيحة

في الظاهر حملا على فراش النكاح لكنه لم ينفذ لفقد شرطه وهو الملك لعدم
ظهور الربح لأن رأس المال الجارية إذ أصالتها تستغرق الاحتياج حقيقة
أو حكما كل واحد منهما يساوي رأس المال لا يظهر الربح بل كل واحد
يصلح أن يكون رأس المال لأنه يمكن أن يهلك ما سواه ويبقى هو فقط
فلا رجحان لواحد منهما لكونه رأس المال أو ربحا فإذا زادت القيمة
بعد الدعوة صحيحة صارت قيمة الولد ألفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت
الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في البعض ولا
يضمن لرب المال شيئا من قيمة الولد لأن عتقه بالنسب والملك وهو الملك آخرهما
فيضاف إليه ولا صنع له فيه وهذا ضمان إعتاق فلا بد من التعدي
ولم يوجد وله أن يستسعي الولد في رأس المال ونصف الربح لأنه احتبس
ماليته عنده وله أن يعتق لأن المستسعى كالمكاتب عند أبي حنيفة ثم إذا قبض
رب المال الألف له أن يضمن المدعي نصف قيمة الأم لأن الألف المأخوذ
لما استحق برأس المال لتقدمه استيفاء ظهر أن الجارية كلها ربح فيكون
بينهما وقد تقدمت دعوة صحيحة لاحتمال الفراش الثابت بالنكاح وتوقف
نفاذها لفقد الملك فإذا ظهر الملك نفذت تلك الدعوة وصارت
أم ولد فيضمن نصيب رب المال لأن هذا ضمان تملك فلا يشترط الصنع ولا
يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا إذن إلى أن يعمل الثاني فحط من الرواية
على ربح وهو قولهما وإلى أن يربح وهو رواية الحسن عنه وقال زفر
يضمن بالدفع تصرف أو لم يتصرف وهو رواية عن أبي يوسف لأنه بالربح

اذ ليس للمضارب ان يضارب في هذا الفصل لان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا
عمل تبين انه مضاربة فيضمن وهذا لان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح تثبت الشركة فيضمن كما لو خلط
بغيره ولو اذن بالدفع فدفع بالثلث وقد قيل له اي وقد كان رب المال
قال للمضارب الاول ما رزق الله تعالى بيننا نصفان فنصف ربحه لمالكه
وسدسه للاول وثلثه للثاني لان الدفع الى الثاني مضاربة قد صح لوجود
الامر به من جهة المالك ورب المال شرط لنفسه نصف جميع ما رزق الله تعالى فلم
يبق للاول الا النصف فينصرف تصرفه الى نصيبه وقد جعل من ذلك
بقدر ثلث الجميع للثاني فيكون له فلم يبق الا السدس ولو قيل له ما
رزق الله تعالى فلك ثلثه لان للمضارب الثاني ما شرط له وهو الثلث
فبقي الثلثان بين المضارب الاول ورب المال نصفين فنصيب كل منهما
ايضا الثلث ولو قيل له ما ربحت من شيء فبيني وبينك
نصفان ودفع بالنصف اي وقد دفع المال الى المضارب الثاني بالنصف
فللثاني نصف ولهما نصف لان الاول شرط للثاني نصف الربح
وذلك مفوض اليه من جهة رب المال فيستحقه وقد جعل رب المال لنفسه
نصف ما ربح الاول ولم يربح الا النصف فيكون بينهما ولو قيل له ما
رزق الله تعالى فلي نصفه او ما فضل فبيننا نصفان اي لو كان قال له ما
رزق الله تعالى فلي نصفه او قال فما كان من فضل فبيني وبينك نصفان
وقد دفع بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا شيء للاول

ذا

كك

لانه جعل لنفسه نصف مطلق الفضل فيصرف شرط الاول النصف
للثاني الى جميع نصيبه فيكون للثاني بالشرط ويخرج الاول بغير شيء
ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول سدس
يضمنه للثاني من ماله فيكمل له ما شرط له وصح شرط المالك ثلثا
لعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب لنفسه ثلثا ويبطل بموت
احدهما ولحاق المالك مرتدا بدار الحرب وفي لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا
حيث لا تبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل اي عن
رب المال المضارب ولا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضهما ثم
لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد لا صاحب الحديد نص بل الاوجه لان
النقد لا يصير نقدا الا بالانقلاب جنس الثاني ولا وجه لاعتبار هذا
القيد ههنا كما لا يخفى وهو حسبت راس المال فيه من الخلاف به اي ببيع
نقد خلاف جنس راس المال بان كان راس المال دراهم والآخر دنانير
بذلك الجنس استحسانا والقياس ان لا يبيعه لا لوجود العزل والاكتفاء
بيع عرضهما ايضا استحسانا ولا وجه للاحتراز بقوله لا ضرورة لانها
تتحقق بالاذن التقديرية عند الامام من حيث الخشية ذكره في التبيين
وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتحقق الضرورة
ولو افترقا وفي المال ديون لزم اقتضاء ديونه ان كان ربح اذ هو
يعمل بالاجرة والا فلا لانه متبرع في العمل ويوكل المالك به اي بالاقتضاء
لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك اذا

فتفاد

امتنع على الاقتضاء لعدم الربح وكذا سائر الوكلاء فانهم لا يكلفون الا
اذا امتنعوا على الاقتضاء والبياع من الدلال والسمسار ممن
يعمل للغير بالاجرة بيعا وشرا ذكره في المبسوط يجبران على
الاقتضاء لانهما يعملان بالاجرة وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد
على الربح لم يضمنه المضارب لانه امين وان قسم الربح وفسخ عقدها
واما الربح في يد المضارب ثم عقدت فهلك المال او بعضه لم ترد الربح
وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص
لم يضمنه المضارب كما مر ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
في قوله كدوائه اشارة الى انه لا يدخل في النفقة وهذا على ظاهر الرواية
وعن محمد انه يدخل فيها وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته و
اجرة خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز
وركوبه شرا او كرا وعلف دوابها بالمعروف وضمن الفضل اي ان
انفق زائدا على المعروف ضمن الزيادة ورد ما بقي في يده بعد قدومه
مصره الى ماله اي ما بقي مما ذكر من طعام وثياب يرد اليه ولا
ما هلك في السفر والدابة وكسوته فان ربح اخذ رب المال
ما انفق من راس المال وما فضل من الربح ما انفق المضارب من راس المال
حتى يتم راس المال فان فضل شيء قسم مضارب بالنصف شرى بالفها بزا
وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده اي ضاع الالفان في
يد المضارب قبل التسليم للبائع غرم المضارب ربعهما لانه ملك المضارب

والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه لهما ورأس المال الفان
وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم دفع الفا وخمسمائة ورابح
على الفين اي رابحه مرابحة يقول قام علي بالفين فغلطا اي لا يذكر
خمسمائة لان الشراء وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب
الهلاك في يد المضارب ولو بيع بضعفها فحصتها اي الاخذ الربح
منها نصف الربح فيهما لان ربع العبد ومن الالف ملك المضارب خاصة
ولان الفين وخمسمائة رأس المال ولو شرى من رب المال بالف عبدا
شراه بنصفه اي شرى رب المال ذلك العبد بنصف الالف رابح بنصفه
لان شرى المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين وكذا لو كان بالعكس على
ما مر في باب المرابحة ولو شرى بالفها عبدا بعد ما ضعف فقتل رجلا
خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع
واختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان يخدم المالك والعبد
للمضارب لان رأس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فديا خرج
عنها اي خرج العبد عن المضاربة اما نصيب المضارب فلانه مضمون عليه
ومال المضاربة امانة وبينهما منافاة واما نصيب رب المال فلقضاء
القاضي لان قضاء القاضي بانقسام الفداء عليهما لانه يتضمن قسمة
العبد بينهما والمضاربة تنتهي بالقسمة فيخدم المضارب يوما والمالك ثلثة
ايام ولو شرى عبدا بالفها فهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه

الى المضارب مرة اخرى ثم وثم اى هكذا الى ان هلك في الدفعة الثانية والثالثة
وجميع ما دفع راس المال وصدق مضارب قال معي الف وقد دفعته الي والف
ربح لا ما لك قال الكل لك دفعت كان القول لمن يقول ولا القول قول
رب المال وهو قول زفر لان المضارب يدعي عليه الشركة في الربح وهو
ينكر والقول قول المنكر ثم رجع الى ما ذكر ان الاضلال في الحقيقة
في مقدار المقبوض فيكون مثله القول قول القابض ضمينا كان او امينا
لانه اعرف بمقدار المقبوض وما لك الى صرفه لك اي ان اختلفا مع
اي مع الاختلاف ان بقي في مقدار الربح لان الربح يستحق بالشرط وهو
يستفاد من جهته فايهما اقام حجة اى على ما ادعى من فضل قبلت لان
البينة للاثبات ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح
صدق زيد اي مع اليمين ان قال بضاعة لان المضارب يدعي عليه تقويم
عمله او شرطا من جهته او يدعي الشركة في الربح وهو ينكر كما لو قال قرض
وقال زيد بضاعة او وديعة او مضاربة لان المضارب يدعي عليه
التمليك وهو ينكر ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب اى
مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم والاطلاق والتخصيص
يعارض الشرط بخلاف الوكالة فان الاصل فيها الخصوص ولو ادعى كل نوعا
صدق المالك لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة هي في الشرع امانة تركت للحفظ وفي اللغة
مشتقة من الودع وهو الترك فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا

تعد منه وله حفظها بنفسه وامينه لم يقل وعياله لان الدفع الى العيال
انما يجوز بشرط الامانة وعند تحققه لا حاجة الى كونه عيالا وقال في
الذخيرة لو دفعها الى امين من امنائه وليس في عياله يجوز وعليه
الفتوى والسفر بها السفر والخروج الى السفر وهو قطع المسافة
كذا في الصحاح فكلاهما مصدران وانما اختار الاول لانه اراد
بيان جواز الخروج عن موضع دفع الوديعة اليه في ذلك الموضع
عند عدم النهي والخوف فان نهى عنه او كان الطريق مخوفا فسافر
فهلك المال ضمن واعتبر ابو يوسف ومحمد شرطا آخر وهو ان لا يكون
لها حمل ومؤنة غير ان عند محمد هذا اذا بعدت المسافة اما اذا قربت
فلا لكن يشترط فيها ذكره في الحقايق وقال الزيلعي ليس لي ذكر على
كلا طارد لو حفظ بغيرهما ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق
فوضعها عند جاره او في فلك آخر ولو حبسها بعد طلب ربها
قادرا على التسليم او جحدها بعده اى بعد طلبه لم يقل وهو ان
التاثير للجحود بعد طلبه لا للجحود عنده اذ يجوز ان يكون الجحود
عنده بعد طلب الظالم ثم اقر بها اولا وان جحد المودع الوديعة
عند المودع يصير غاصبا او خلطها بماله او بمال آخر بحيث لا يتميز ولو
للمودع عليه عنده وكذا عندهما ان خلطها بخلاف جنسها وان خلطها
بجنسها وهو غير مائع شركه ان شاء عندهما وان كان مائعا فعند ابي
يجعل الاقل تابعا للاكثر اعتبارا للغالب اجزاء وعند محمد شركه

بكل حال لان الخلط لا يغلب الجنس او تعدى فلبس ثوبها او ركب دابتها

او انفق بعضها ثم خلط مثله بها او صنفه في دراهم به في غيرها ضمن

واذا اختلطت بغير فعله اشتركا ولو زال التعدي زال الضمان خلافا للشافعي

ومعنى زوال الضمان زواله بما يؤدي اليه عند هلاكها وانما قلنا هذا

لان زواله حقيقة لا يمكن لان حقيقة الضمان في بعد الهلاك ونحن لا يمكن

الازالة ولا يدفع الى احد المودعين فيسقط بغيبة الاخر خلافا لهما

قال في المحيط ثم من حقوق الخلاف في المكيل والموزون خاصة وقيل الخلاف

في الكل والاول اشبه بالصواب اشاره في الهداية ولا احد المودعين

دفعها الى الاخر فيما لا يقسم وقد دفع نصفها اعتبارا فيما يقسم ان كانت

الوديعة مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان كانت مما يقسم

لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الاخر للحفظ بل يقتسمانها فيحفظ كل واحد

نصفها هذا عنده وعندهما يجوز الدفع الى الاخر فيما يقسم ايضا و

ضمن دافع الكل النصف لا قابضه لان مودع المودع لا يضمن عنده

ولو نهى عن الدفع الى عياله فدفع الى من لا بد منه لم يضمن في الحر لا ايه عنه

كدفع الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا بكم الوصي

بحفظها في بيت معين من دار فحفظ في اخر منها هدرا اذا لم يكن

بين البيتين تفاوت ظاهر بان كان في احدهما عوز ظاهر ولذا قال

ان لم يكن بينهما تفاوت ظاهر ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط

وقالا يضمن ايهما شاء وان ضمن الاخر رجع على الاول وهلهنا الا

لم يرض بامانة غيره فيكون الاول متعديا بالتسليم والثاني بالقبض

فيخير بينهما وله انه قبض المال من يد امين لانه بالدفع لا يضمن ما لم

يفارقه لحضور رأيه فلا تعدي منهما فاذا فارقه فقد ترك الحفظ

الملتزم فيضمنه بتركه واما الثاني فمستمر على الحالة الاولى ولم يوجد منه

صنع فلا يضمنه كما اذا القت الريح في حجره ثوب غيره ولو اودع الفا

ضمنه اياه ثم هلك بالاتفاق ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ذي اليد

انه اودعه اياه فنكل لهما اي عجز عن البينة فحلف القاضي

لكل واحد فنكل عن التحليف لهما ولايهما بدأ القاضي بالتحليف جاز

والاولى عند التشاح ان يقرع بينهما نفيا لتهمة الميل وعند النكول

للاول لا يقضي به حتى يحلف للثاني لينكشف وجه القضاء هل هو لهما

او لاحدهما بخلاف ما اذا اقر لاحدهما فانه يحكم به له لان الاقرار حجة

ملزمة بنفسه والنكول لا يكون حجة الا بالقضاء ولهذا لو نكل ثم حلف

لا يلزمه شيء فهذا والالف الاخر عليه لهما لانه اوجب الحق لكل واحد

منهما سواء كان ببذل او باقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف

اليهما صار قاضيا نصف حق كل واحد بنصف الاخر فيغرمه

كتاب العارية

هي في الشرع تمليك منفعة بلا بدل وقال

الكرخي والجصاص هي اباحة الانتفاع بملك الغير ونحن نقول انها تنبئ عن

التمليك لانها مأخوذة من العرية وهي العطية في الثمار بالتمليك من غير

عوض ثم استعملت في المنفعة لذلك فتضمنت تمليكا ولهذا تنعقد بلفظ

والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد وتصح باعرتك د
منحتك المنحة اسم للعطية التي ينتفع الانسان بها زمانا ثم يردها
على صاحبها كذا في البدايع واذا اريد بها الهبة افاد ملك العين والا
بقي على اصل وضعه فيحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على
دابتي واخدمتك عبدي وداري لك سكنى مصدر بمعنى السكنى الدار لك
من غير عوض وسكنى الدار منفعتها المطلوبة منها عادة فيقرا في
بمعنى العارية وعمرى سكنى اي داري لك عمرى سكنى فعمرى مفعول مطلق
لفعل محذوف تقديره اعمرتها لك عمرى والعمرى جعل الدار له
مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء ولا يضمن الا بتعد
ان هلكت بلا تعد فالتعدي ومحل الخلاف اذا هلكت في غير حالة الاستعمال
اذ لو هلكت في حالة الاستعمال بالاستعمال لا يضمن بالاجماع وكذا
لو هلكت فيها بالاستعمال في اصح قوليه وفي قوله الآخر يضمن كذا في
الحقائق ولا تؤجر الا شيئا لا يتفاوت فوقه فان آجرها فعطبت
ضمنه المعير ولا يرجع على آجر او المستأجر عطف على الضمير المنصوب في
ضمنه ويرجع على موجره اذا لم يعلم انها عارية دفعا لضرر الغرور
بخلاف ما اذا علم ويعير ما اختلف استعماله او لا اذا لم يعين منتفعا
اي ان اعار شيئا ولم يعين من ينتفع فللمستعير ان يعيره سواء اختلف
استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل عليها وما لا يختلف ان عين
اي ان عين من ينتفع وان يعير ما لا يختلف استعماله فقط اذ عينه في عقد

من

من قال العارية اباحة الانتفاع بملك الغير ليس للمستعير الاعارة لان المباح
له لا يملك الاباحة بخلاف من ملك المنافع فان له ان يملكها غيره فمن
استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعير له اي للحمل والركوب ركوبا
وايا فعل تعين وضمن غيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع
ما شاء اي وقت شاء وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان
يكون في الوقت فقط او في النوع فقط او فيهما فان عمل على موافقة
القيد فظ وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى شر
يضمن وكذا تقييد الانتفاع بنوع او قدر اي ان زاد او خالف الى مثل
او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد دها الى اصطبل مالكها او مع عبده
او اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن
بالتسليم اليه فتدل المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع او مع اجير ربها
او عبده يقوم على دابته او لا هذا على الاصح تسليم فبالهلاك بعده
لا يضمن كرده مستعير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف النفيس
كالجوهر حيث لا يرد الا الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى
دار مالكهما فانه لا يكون تسليما بل لابد من الرد الى المالك وعارية
النقدين والمكيل والموزون والمعدود قرض فيضمن لو هلكت في يده قبل
الانتفاع وانما كان قرضا لان العارية تمليك المنافع ولا يمكن الانتفاع بها
الا باستهلاك عينها فاقتضى تمليك العين ضرورة وذلك بالهبة او القرض و
القرض ادناهما فيثبت قالوا هذا اذا اطلق الاعارة اما اذا عين الجهة بان

استعاد دراهم ليعيرها ميزانا او يزين بها دكانا لم يكن قرضا ولا يكون له
الا المنفعة المسماة وصح اعارة الارض للبناء والغرس وله ان
يرجع عنها ويكلفه قلعهما ولا يضمن ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص من
البناء والغرس بالقلع اذا كانت الاعارة مطلقة اي غير موقتة وضمن ما
نقص بالقلع ان وقت اي وقت الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت
وانما يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل اغتر المستعير حيث اعتمد
على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي قبل الوقت المعهود لان فيه خلف الوعد
ولو اعار للزرع لا يؤخذ حتى يحصد وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة
وفي الترك مراعاة الحقين بخلاف الغرس والبناء اذ ليس لهما نهاية معلومة و
اجرة رد المستعار والمغصوب والمستأجر على المستعير والغاصب والموجر
لان الرد واجب على الاولين فاجرة مؤنة الرد عليهما بخلاف الثالث فان الواجب عليه
التمكين والتخلية دون الرد ويكتب انك قد اطعمتني ارضك لا اعرتني
اعيرت للزراعة من اعار ارضا بيضاء للزراعة يكتب انك اطعمتني عنده
لان لفظ الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة تنتظمها
وغيرها كالبناء ونحوه وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوع له
والكتابة بالموضوع اولى

كتاب الهبة

هي تمليك عين
تمليك المال بلا عوض لم يقل تمليك عين لان الدين قد يكون ولا انها ان
تمليك الحال احترازا عن الوصية وتنعقد بالايجاب وتصح لان الصحابة من آخرهم
الانعقاد لها شرط ايجادها فيها تصح والانتقاض فاسدة والكلام

ههنا في بيان انعقادها بالفاظ مخصوصة بوهبت ونحلت واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى ما يطعم عينه كان هبة
واذا نسب الى ما لا يطعم عينه كالارض يكون عارية وجعلت هذا لك لان
حرف اللام للتمليك واعمرتك وجعلته لك عمري لقوله عليه السلام من اعمر
عمرى فهي للمعمر له ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك
عمري سكنى لان قوله سكنى يجعله عارية على ما مر وحملتك على هذه الدابة
بنيتها وكسوتك هذا الثوب وداري لك هبة تسكنها لان قوله
تسكنها مشورة وليس بتفسير وهو تنبيه على المقصود وفي هبة سكنى لان
قوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري
لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة او موهوبة او نحلى سكنى النحلى
اسم من النحلة اي الاعطاء تقديره نحلتها نحلى ثم قوله سكنى تمييز او
سكنى صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة
عارية اي داري لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز
فهم منه المنفعة او عارية هبة اي داري لك بطريق العارية حال
كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع
موهوبة لك عارية مبتدأ ضرورة وتتم بالقبض الكامل الا ان الكمال
يختلف بحسب حال الموهوب فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار
ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة
اصالة وذلك بالقسمة وفيما لا يحتملها بتبعا لقبض الكل ويصح او قبض في

مجلسها بلا اذن وبعده به لا لان الهبة دليل الاذن لانه لا تتمة الا به
فلا يصح التمسك بها في الصورتين دون الاخرى بل لان القبض
بمنزلة القبول في الهبة من حيث انه يتوقف عليه ثبوت حكمه وهو الملك فيكون
الايجاب منه تسليطا على القبض بخلاف ما اذا قبض بعد الافتراق
لانا انما اثبتنا التسليط فيه الحاقا له بالقبول والقبول يتقيد بالمجلس
فكذا ما يلحق به كمشاع لا يقسم اي لا يحتمل القسمة لانه لا يبقى منتفعا به كالرحى و
الحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم خلافا للشافعي لانه عقد تمليك فيصح في
المشاع وغيره كالبيع بانواعه ولنا ان القبض منصوص عليه في الهبة فيشترط
كماله والمشاع لا يقبله الا بضم غيره اليه وذلك غير موهوب ولا فرق
عندنا بين ان يهبه من الشريك وبين ان يهبه من الاجنبي والمفسد هو
الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في البعض
الشائع او استحق البعض الشائع بخلاف الرهن فان الطاري يفسده ايضا
فيه فان قسم اي بعد ما وهب نصف المشاع مثلا وسلم صح لان تمامها
بالقبض ولا شيوع عنده وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان
طحن او استخرج وسلم وكذا السمن في اللبن لان الموهوب معدوم وقت الهبة
والمعدوم ليس بمحل للملك بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف
على غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل كالمشاع اي لا تجوز هبة
هذه الاشياء لكن ان فصل ومكن الواهب وقبضت تصح وتم هبة
متاع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي له

بقبضه

بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصيهما او ام هو معها
او اجنبي هو في حجره او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج
الصغيرة الموهوب لها لا ابيها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا
لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا يعني هبة واحد عنده
لا تصح لانها هبة الجملة منهما اذ التمليك واحد فلا يتحقق الشيوع كما اذا رهن
من رجلين وله انه هبة النصف من كل واحد فيثبت الشيوع بخلاف
الرهن لانه حكم الحبس ويثبت لكل واحد منهما كاملا كالتصدق بعشرة على
غنيين فانه لا يصح عنده وكذا اذا وهبها للشيوع وعندهما تصح
لان الصدقة على الغني يراد بها الهبة مجازا والهبة لاثنين جائزة عندهما لعدم
الشيوع عندهما وصح على فقيرين لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو
واحد فلا شيوع وكذا لو وهب العشرة لهما لان الهبة على الفقير صدقة

باب الرجوع فيها

من وهب ثم رجع صح لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها وقال الشافعي لا يصح الا
في هبة الوالد لولده لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده ونحن نقول المراد نفي الاستبداد في الرجوع واثباته
للوالد لانه يتملكه للحاجة وذلك يسمى رجوعا ومنعه الزيادة متصلة
كبناء وغرس وسمن لا منفصلة كولد وارش وعقر وموت احد المتعاقدين
وعوض اضيف اليها ولو من اجنبي وخروجها عن ملكه او بحالها بلا
قبض فلو وهب ثم لم يقبض صح كل هبة فيه تمامها الى انه ليس بعوض

حقيقته بل هو تمليك مبتدأ ولهذا شرط فيه القبض ويجوز باقرار من
الموهوب منه حيث في المقروء او خروجها من ملك الموهوب له والزوجية
وقت الهبة فلو وهب لها ثم نكحها رجع ولو وهب لها ثم ابانها لا والقرابة
المحرمية خلافا للذي في ذلك الولد على امر وجعلوا كل الموانع ضابطها
حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض و
الخاء الخروج والزاي الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك
ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لان استحقاق نصف العوض
صح ترد ما بقي وقال زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا
انه يصلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر انه لا عوض الا
هو الا انه يتخير لانه ما اسقط في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم
يسلم فله ان يرده ولو عوض نصفه رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها
او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل فكذا في النصف
او ردي ولا يصح الا بتراض او حكم قاض فلو اعتق اي الموهوب له
الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح ولو منعه اي منع الموهوب له
الموهوب عن الواهب بعد ما رجع قبل القضاء او بعده فهلك لم يضمن
لان يده غير مضمونة الا اذا طلبه بعد القضاء فتوقف المردة على
التسليم لانه تعدى وهو مع اصرها اي الرجوع مع تراض او قضاء
القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في الشائع
فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع

على الواهب لانه عقد تبرع فلا يجب فيها السلامة وهو غير عامل له
والغرور في ضمن عقد المعاوضة سبب الرجوع لا في غيره وهبة بشرط
العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما اي قبض العوضين وتبطل بالشيوع
بيع انتهاء اي عند القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة
وقال زفر والشافعي هو بيع ابتداء وانتهاء لان فيه البيع والعبرة
في العقود للمعاني ولنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا
بالشبهين فيكون ابتداؤه معتبرا باللفظ فيجري فيه احكام الهبة
وانتهاؤه معتبرا بمعناه فيجري فيه احكام البيع ولا تنافي بين حكميهما
لان الهبة من حكمها تأخر الحكم الى القبض وقد يتراخى عن البيع الفاسد
والبيع من حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فصل
ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها
او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها صح وبطل الاستثناء
والشرط لانها شروط تخالف مقتضى العقد فكانت فاسدة والهبة لا
تبطل بها قيل فيه اشكال فانه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي و
الشرط جائزان فلا يستقيم قوله بطل الشرط وان اراد به ان يعوضه
شيئا من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه
شيئا منها ونحن نقول المراد هو الثاني ولا تكرار لان في رد ... العوض
مطلقا نفي كما لا يخفى ثم انه لا فرق بين ان يكون الشيء المعين شرط رده
او كونه عوضا قدرا معلوما او مجهولا لان كلا منهما يخالف مقتضى العقد

ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اى الهبة لانه لم يبق الجنين على ملكه
فاشبه الاستثناء ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن
شبيه الاستثناء ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فيبقى هبة
المشاع او هبة شيء مشغول بملك المالك ومن قال لغيره اذا جاء
غد فهو لك او انت بري منه فهو باطل لانه تعليق الهبة او الابراء بالتعليق الصريح وهي
لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حياته ولورثته بعده ومعنى جعل
داره له مدة عمره واذا مات ترد عليه هذا الشرط باطل على ما ذكره
الحديث الماثر ذكره وبطل الرقبى والرقبى اسم من الترقب ومن الانتظار
كانه ينتظر موته ومعنى ان مت قبلك فهو لك لانه تعليق التمليك بالخطر
وقال ابو يوسف يصح لانها تمليك للحال واشتراط الاسترداد بعد موته
ثم صح الاختلاف الى تفسيرها والصدقة كالهبة لا تصح الا بالقبض
ولا في مشاع يقسم لانها تبرع كالهبة فيلزم فيها ما يلزم في الهبة
ولا عود فيها لان المقصود هو الثواب وقد حصل وكذا اذا تصدق
على غني استحسانا لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب وكذا اذا
وهب للفقير لحصول المقصود

كتاب الاجارة

قال الواحدي قال الاخفش من العرب من يقول اجرته غلامي اجرا فهو
ماجور واجرته ايجارا فهو موجر واجرته على فاعلته فهو مواجر
وقال المبرد يقال اجرت داري ومملوكي غير ممدود وآجرت ممدودا
والاول اكثر ايجارا والاجارة ايضا كلام الواحدي ذكره الشيخ في
في تهذيب الاسماء ومعنى في اللغة اسم للاجرة كالجعالة وفي الشرع تمليك
نفع بعوض وقد المعلومية في البدلين انما هي شرط في الصحيح منها في
حلول الاجارة تنتظم العقد فيه ديز او عين قال في باب اجارة المنافع
بالمنافع من التجنيس المنفعة اذا اتفق جنسها لم يصح العقد نحو ان يستاجر
دارا لينا فع دار او ثوبا بثوب فيهما جميعا كما اذا استاجر الدابة بعد
العبد وقال الاصحاب يجوز في الفصلين وبعلم النفع بذكر المدة كسكنى
الدار وزراعة الارض مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا يصح
فوق ثلث سنين في المختار ذكره بعض مشايخنا في شرح صيد الحيل فاذا
الحيلة لجواز الاجارة الطويلة على الاوقاف ان يعقد عقودا متفرقة
كل عقد على سنة فيكون العقد الاول لازما والباقي غير لازم لانه مضاف
وقال ايضا في الذخيرة هذه الحيلة عندي ضعيفة لانه لم يجوز
الاجارة الطويلة على الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف
اذا بقي في يد المستاجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف
الملاك يقع في قلبهم انه ملكه فيشهدون له لو ادعاه يوما من الدهر فيبطل
الوقف وفي هذا المعنى لا فرق بين ان يكون الاجارة معقودة بعقد
واحد وبين ان يكون بعقود مختلفة ولا يذهب عليك ان الفرق بينهما
واضح فانه اذا كانت الاجارة بعقود متفرقة لمتولي الوقف ان يفسخ الاجارة
اذا خاف بطلان الوقف بجهة ما ذكر لانها غير لازمة في غير العقد الاول
بخلاف ما اذا كانت بعقد واحد فانه لم الفسخ حتى ينقضي العقد فيه ذكره العقد

كصبغ الثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مشاعل وبالا
كنقل هذا الحمل ولا يملك الاجرة بالعقد حالا فالذي في الاطلاق في
ان وجوبها بسبب العقد كما ان وجوب تسليم المنفعة بسببه ثم انكر اصحابنا
وجوبها عقيب العقد وقالوا انما تجب بالعقد متحققا موقوفا على
احد الامور الآتي ذكرها وفي غاية البيان انه اشار الى ان المراد من الوجوب
المنفي هنا معنى الملك ومن غفل عنه تعسف في توجيه قوله بل بتعجيلها
او بشرطه هذا اذا لم يكن مضافا ذكره في وقف الخانية واجمعوا
على ان الاجر لا يملك في الاجارة المضافة باشتراط التعجيل او بالتمكن
من استيفاء النفع فهم منه بطريق الدلالة وجوبها عند الاستيفاء
بل نقول لما وجبت بالتمكن من الاستيفاء ومن يتيقن على الاستيفاء لم
لا تجب به كيلا يلزم تكرر الوجوب فتجب الدار قبضة ولم يسكنها وسقط
بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم
الا ان يبين وقت الاستحقاق بالعقد لانه بمنزلة التاجيل وللراحلة
كل مرحلة وقال زفر لا يجب الاجر الا بعد انتهاء السفر وللقصار والخياط
اذا انتهى وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا لانه اذا عمل في بيت
المستاجر فسرق الثوب بعد ما خاط بعضه فله الاجرة بقدر ما خاطه
فكان هذا مظنة ان يتوهم ان الاجرة تجب بقدر العمل الذي كان في بيت المستاجر
مطلقا فدفعه بما ذكره وجه الفرق انه بالفرق انتهى عمله على البعض
ومن معلوم بالتسليم الكل فيجب اجر ما عمل الا اذا لم يتبينه الكل على

البعض فانه لا يمكن ان يجعل الاجرة بكل عمل قليل ولا تقييد للانتفاع
فيتوقف الطلب على كل العمل وللخباز بعد اخراجه من التنور فان احترق يعني
من غير فعله بعد ما اخرجه وهو في بيت المستاجر فله الاجر لحصاد
مسلما بالوضع في بيته ولا غرم لانه لم يوجد منه الجناية وقال ائمة
مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بحقيقة التسليم
وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وقيل لا وبقولهم ذكر في غاية البيان
اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا قال في
شرح الطحاوي قال الزيلعي فهذا منهما لانهما جنت يداه بتقصيره
في القلع من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه
دقيقا لم يكن له اجر وللطباخ بعد الغرف باعتبار اللطف وللضرب اللبن
بعد اقامته وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج وهو تنضيده
وضم بعضه الى بعض من تمام عمله وعنده هو زائد كالنقل وبنحو
بنقطهما ذكره في العيون وهذا اذا ضرب اللبن في ملك المستاجر
واما اذا ضرب الاجير في ملك نفسه لا يجب الاجر عنده الا بالعد عليه
بعد اقامته وعندهما بالعد بعد التشريج ذكره في الخانية ومن لعمله
اثر في العين سواء كان ذلك الاثر مالا كالثاث والبيض في عمل قصار
ينقص بهما او لم يكن مالا كالنسج والصبغ وهذا الاثر العام بالثوب لون
الصبغ لا عينه ذكره في البحر والمصادر ورد كل من له عمل مثل الاثمار
كصباغ وقصار ينقص بالنشا والبيض يحبسها للاجر قال في المحيط

والحاصل ان كل اجير يكون لعمله اثر قائما في المعمول كالنساج والقصار
والصباغ والفتال فله حق الحبس لان المعقود عليه الوصف الذي احدث
في الثوب وهو قائم فيكون له ان يحبس بدله وكل من ليس لعمله اثر
في المعمول كالحمال فانه لا يستحق الحبس لان المعقود عليه نفس العمل و
لم يتوجد الفراغ منه فلا يكون له ان يحبس فان حبس فضاع فلا غرم ولا
اجر وقالا العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان
شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر
ولانه متعد في الحبس فيجوز امانة عنده كما كان ولا اجر لهلاك
المعقود عليه قبل التسليم وعند زفر انه بمنزلة الحمال والملاح وغاسل
الثوب لا حبس له الا راد الآبق فان له حق الحبس لاستيفاء الجعل
ولا اثر لعمله لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه
فله حق الحبس وقال زفر ليس له حق الحبس سواء كان لعمله اثر ام لا
لما اطلق له العمل ان يستعمل غيره الا اذا قيد بيده كما اذا امره
ان يخيط بيده ولا اجر للمجيء بعياله لوفاة بعضهم وجاء بمن بقي منهم
بحسابه وهذا اذا كانوا معلومين وحكي عن الفقيه ابي جعفر انه قال تاويل
المسئلة اذا كانت المؤنة تتفاوت بنقصان العدد اما اذا كانت لا تتفاوت كالحمل
وبموت البعض سواء فانه يجب الاجر كاملا كذا في الجامع الصغير
ولا اجر لحامل الكتاب بالجواب لا لحامل الطعام اذا رده يكون خلافه
الحمل في الاول فان للاجير الذهاب عنده لانه اوفى بعض المعقود عليه

وهو قطع المسافة ولهما ان المعقود عليه نقل الكتاب وقد نقضه
ولو ترك الكتاب في ذلك المكان وعاد يستحق الاجر بالذهاب بالاجماع
لان الحمل لم ينتقض ولو رده في الثاني فعنده له الاجر في الطعام
وقوله في الكتاب وصح استيجار دار او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه لان العمل
المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه اذ المتعارف كالمشروط ولانه
لا يتفاوت فيصح العقد لانه لا ينتظم قوله وله كل عمل سوى توهين
البناء كالقصارة بل لان الاصل ان كل عمل لا يضر البناء يستحق بمطلق
العقد ولو غير الساكن له ان يسكنه غيره لان التقييد غير مفيد لعدم
التفاوت بخلاف ما لو عين اللابس او الراكب عند استيجار الثوب او
الدابة فانه ليس له ان يلبسه غيره او يركبه غيره للتفاوت في اللبس و
الركوب وقوله ذكر ان عمم بان قال على ان يلبس او يركب من شاء و
اذا لم يعمم بان لم يذكر شيئا بل اطلق ولم يعين العموم والخصوص لان لبس
بعض الاشخاص وركوبه غير معلوم وعن ابي نصر ويصح مطلق العقد
اليه بلا لبس استحسانا وهذا مما يقع فيه التفاوت فما لم يبين لا يصير
المعقود عليه معلوما فلا يحكم بالجواز من الذخيرة ولو سمى نوعا وقدرا
حمل الدابة نحو كر بر فله حمل مثله برا او اقل كالشعير لا اضر كالملح
ونحوه بارداف رجل معه وقد ذكر ركوبه اي ركوب المستاجر من غير
ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل لان الدابة يعقرها حمل
الراكب الخفيف لجهله بالفروسية ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بها وبالزيادة

على حده ما ذكر وما زاد النقل لانه عطب بالسبب ماذون فيه وغير ماذون
فيه والسبب الثقل فانه ضمنهما اذا طاقت يعني اذا طاقت الدابة حمل
الاثنين في المسئلة الاولى وحمل الشروط وما زاد في الثانية
والاكل فقيمتها اي اذا لم تطق الدابة ما ذكر يضمن المستاجر كل قيمتها كعطبها
بضربه وكبحه بلجامها اي جرها الى نفسه لتقف
ولا تجري يعني يضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او الكبح كل قيمتها وهذا عنده
وقالا لا اذا فعل فعلا متعارفا بلا اذن الموجر ذكره في الحقايق
وجوازها على المتوجه اليه وكونه ذاهبا وجائيا وردها اليه
بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع توجهه
اليه ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا
وانما قال هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا
فقط لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه
اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاز عن ذلك الموضع ثم ردها اليه
لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق وقال صاحب الهداية
الاصح عدم الفرق ثم المختار اذا كان العطب بالجواز اذا لم يكن ... فلا
ضمان ... قد فصح عن ذكره كله قوله جوازها على ضربه في قوله كعطبها
بضربه ونزع سرج حمار ركب ... فاي اذا اكترى حمارا مسرجا
فنزع السرج واوكفه وركبه فهلك ضمن قيمته عنده في رواية الجامع الصغير
وقدر ما زاد في رواية الاصل وهو قولهما هذا اذا كان الحمار لا يوكف

بمثله وان كان لا يوكف اصلا او لا يوكف بمثله ضمن كل القيمة عندهم
كذا في الحقايق وان اسرجه بما لا يسرج بمثله دون ما يسرج بمثله اي ان نزع
السرج واسرجه بسرج آخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا
الحمار بمثله يضمن وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زايدا
على الاول فيضمن بحسابه وسلوكه الحمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
بان كان المسلوك اوعر او ابعد او اخوف بحيث لا يسلكه الناس
كذا في التبيين وحمله في البحر وله الاجر ان بلغ اي للحمال الاجر في
جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ولو استاجر ارضا لبناء او
غرس صح واذا انقضت المدة يلزمه ان يقلعهما الا ان يغرم الموجر قيمته
مقلوعا ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم بلا رضى المستاجر ان نقص
القلع الارض والا اي وان لم ينقص القلع الارض فبرضاه او يرضى
عطف على ان يغرم بتركه فيكون البناء او الغرس لهذا والارض
لذلك وتفصيل ذلك انه يجب على المستاجر ان يقلعهما فاذا دخلت الا ان
يوجد احد الامرين الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا
ويتملكه وهذا الاعطاء والتملك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع
الارض ويكون برضى المستاجر على تقدير ان لا ينقص والثاني
انه يرضى الموجر بترك البناء او الغرس في ارضه هذا الذي ذكر في
وجوب القلع وعدم وجوبه فهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها
فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه بلا رضى المستاجر فلا يكون

للمستاجر القلع وفي غير هذه يكون والرطبة كالشجر لان الرطاب لا
نهاية لها فاشبه الشجر بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة قبل
ادراك الحصاد لا يجبر على القلع بل يترك باجر المثل الى ان يدرك و
فيه استاجر ارضا ليزرع فزرع رطبة ضمن ما نقصت لان الرطاب اضر بالارض
من الحنطة فكان خلافا الى شر بلا اجر لانه غاصب الارض وفي دفع
ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمن قيمة ثوبه او اخذ القباء باجر
مثله لم يزد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة

باب الاجارة الفاسدة الشرط يفسدها اي يفسد الاجارة كما يفسد
البيع وفيها اجر المثل يعني اذا كان المسمى معلوما لا يتجاوز به المسمى
على المسمى وقال زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد
تجب قيمة المبيع بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع غير متقومة بنفسها بل
بالعقد وقد اسقطا الزيادة فيه واذا نقص اجر المثل لم تجب زيادة
المسمى لفساد التسمية وصح اجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط
الا ان يسمي جملة شهور معلومة وفي كل شهر سكن عند اوله هذا
قول بعض المشايخ وهو القياس وفي ظاهر الرواية لكل واحد منهما الخيار
في الليلة الاولى من الشهر ويومها وبه يفتى لان في اعتبار الاول
حرجا عظيما والمقصود هو الفسخ في راس الشهر وهو عبارة عن الليلة
الاولى ويومها عرفا كذا في التبيين وفي كل ما علم مدته بان قال اجرتك
اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر وان

المدة ما سمى والا فوقت العقد فان كان حين يهل تعتبر الاهلة والا
فالايام كالعدة اي ان كان عقد الاجارة حين الاهلال تعتبر الاهلة وان
كان في اثناء الشهر فعنده وهو رواية عن ابي يوسف تعتبر الكل بالايام
كل شهر ثلثون يوما وعند محمد وهو رواية عن ابي يوسف يعتبر
الاول بالايام ويكمل من الاخير ويعتبر الباقي بالاهلة فان اجر في
عاشر ذي الحجة سنة فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما فالسنة تتم عند محمد
على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر
من ذي الحجة فان قلت هلا يلزم ان يكون عيد الاضحى في سنة واحدة قلت
نعم لكن في السنة التي قدرها من الاجارة لا في السنة المعروفة فالمحذور
غير لازم واللازم غير محذور واجارة الحمام والحجام والظئر باجر
معين وبطعامها وكسوتها وقالا لا يجوز للجهالة وهو القياس وله
ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة على الاظئار
شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها لا في بيت
المستاجر لان البيت بيته فله المنع عن الوطء فيه ولهم في نكاح
ظاهر فسخها ان لم ياذن بها وان اقرت بنكاح لا اي ان كان النكاح
ظاهرا بان كان بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه
اما ان علم النكاح باقرارها فلا وله الصبي فسخها ان مرضت او حبلت
لان لبنهما يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه
ودهنه لا ثمن شيء منها وهو اجر على ابيه وان ارضعته بلبن شاة

اوغزنة بطعام وبعض المدة فلا اجر ولم يصح للاذان والامامة
والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهي وعسب التيس
ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل عندنا انه لا يجوز
الاستيجار على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور الدينية
يفتى بصحتها اليوم في تعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر
المستأجر على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح
الحاء الغير المعجمة هدية تهدى بها الى المعلم على رؤس بعض سور القرآن
سميت بها لان العادة جرت باهداء الحلاوة وهي لغة يستعملها اهل
ما وراء النهر ولا اجماع المشايخ الا اذا شرطه وقال لا يصح اجماع المشايخ
من الشرط وغيره وهو قول الفقيه ثم على الصحيح عنده يحمل نفي البطلان
على الجبر بالاستعمال شيء ومن اختيار البعض وحيث اللغة ما هي يجب
اجر المثل وهو الصحيح والفتوى على قوله ذكره في الحقائق ولو دفع الى
آخر غزلا لينسجه بنصفه او استأجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه او
ثورا ليطحن بر له ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه السلام
عنه والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان لانه جعل الاجر بعض
ما يخرج من عمله او رجلا اي استأجر رجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا وقالا
صح وتقع المعقود على العمل وذكر الوقت للتعجيل تصحيحا للعقد عند
تعذر الجمع بينهما فيرتفع الجهالة لان المعقود عليه مجهول لان ذكر الوقت
يوجب كون المعقود عليه المنفعة في ذلك اليوم معقودا عليها وذكر العمل يوجب

على الله

كونه

كونه معقودا عليه ولا ترجيح فنفع المستأجر في الثاني ونفع الاجير في
الاول فيفضي الى المنازعة وهذا اذا قدم الاجر واما اذا وسط
فذكر الاول على انه اوصفا وذكر الاجر بعده ثم المعقود كان ذكر
ان في بعد ذلك اذ كان وقتا للتعجيل واذا كان على الاخير الفعل في
ذلك الوقت فلا يفسد العقد ذكره في الخانية او ارضا بشرط ان يثنيها
لانه يبقى اثره بعد انقضاء المدة وانه ليس من مقتضيات العقد وفيه
منفعة لاحد المتعاقدين وما هذا الا يوجب الفساد ثم قيل المراد بالتثنية
انه يردها مكروبة وانه يفسد قطعا وقيل ان يكربها مرتين وهذا
في موضع يخرج الارض الريع بالكراب مرة والمدة سنة واحدة
واذا كانت ثلث سنين لا يبقى للتثنية منفعة كرا في الهداية او يكري
انهارها ليس المراد من الانهار الجداول بل الانهار العظام وهو الصحيح
لانه يبقى منفعته في العام القابل او يسرقنها لان منفعته تبقى بعد انقضاء
العقد الا اذا كانت المدة طويلة فلا يبقى بعد انتهاء المدة اذا كان
الريع لا يحصل الا به اذ ح يصير المشروط مقتضى العقد او يزرعها بزراعة
ارض اخرى فسد هذا لانه في الاجارة المنافع بمنزلة الاعيان عندنا فيكون
بيع الجنس بالجنس نسيئة وعندنا الجنس بانفراده يحرم النساء فيكون بيع الجنس بالجنس نساء
بخلاف استيجارها على ان يكربها او يزرعها او يسقيها او يزرعها
لان هذا شرط يقتضيه العقد وان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها
لم يصح اذا لم يعمم بان قال ان يزرع فيها ما شاء بخلاف الدار فانه يصح

ها

يتم على المكي على امرفان استأجرها ونفي الاجر عاد صحيحا هذا
استحسانا وعن محمد ان الجمال اذا تعنت قبل تمام العقد وعند زفر لا يعود
صحيحا لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا وهو القياس وتخريجه ان في
جملا المحمل ولم يتم حمله وحمل المعتاد فيتحقق لا يمكن الا بعد الاعتبار
اما اذا فني فان كانت الاجارة فاسدة وان بلغ قبل المحمل تخفا
كما ذكرنا في المسئلة التي تقدمت وان خاصما قبل الزرع او الحمل نقض اي
نقض القاضي العقد دفعا للفساد الا انه ينتقض العقد بلا نقض
كما يتبادر الى الوهم من عبارة الهداية

باب ضمان الاجير

الاجير المشترك يستحق الاجرة بالعمل فيما ذكر للعامة متفرع على ما يتحقق
فان تحققها لما كان بالعمل لا بتسليم النفس كان له ان يعمل للعامة فسمي مشتركا
اي لما كان له العمل للعامة سمي بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا
يضمن ما هلك في يده الاجير المشترك اذا هلك العين في يده من غير فعله
لا ضمان عليه عنده وهو قول زفر والحسن سواء هلك بامر يمكن التحرز
عنه كالسرقة والغصب او لا يمكن كالحريق الغالب والعدو المكابر
وقالا يضمن في القسم الاول فان الشافعي ظهر ان الحفظ مستحق عليه اذ لا
يمكن العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان التقصير من جهته
فيضمن كالوديعة اذا كانت باجر بخلاف ما لا يمكن الاحتراز عنه لعدم التقصير
من جهته وله ان العين امانة في يده لان القبض حصل باذنه والحفظ
مستحق عليه تبعا لا مقصودا ولهذا لا يقابله الاجر بخلاف المودع باجر

وان

وان شرط عليه الضمان انما كان الشرط فيما لا يمكن التحرز عنه فلا يجوز بالا[تفاق]
وان كان فيما يمكن التحرز عنه فعلى الخلاف وبقولهما يفتى اليوم لتغير احوال
الناس وبه تحصل صيانة اموالهم كذا في التبيين وبه يفتى ذكره في الخلاصة
والمحيط والتتمة لكن الفتوى في الاجير المشترك على قوله سواء شرط الضمان
عليه او لم يشترط بل ما تلف بعمله كتخريق القصار ونحوه كزلق الحمال اذا لم يكن
من زحمة الناس ذكره في شرح الطحاوي وانقطاع الحبل وغرق
السفينة من مدها اذا لم يكن صاحب المتاع او وكيله فيها ذكره في المبسوط
وقال زفر لا يضمن اذا لم يتجاوز الحد المعتاد لانه يعمل باذن المالك
ولهما فيه قولان ولنا ان الماذون فيه العمل الصالح وما قيل ينبغي ان
يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد لا ينبغي
ان يعبد عنه محققو المسئلة خلافية لمعرفة ان خلاف زفر على تقدير
الاطلاق عن هذا القيد فقد صرح به في المبسوط ولا يضمن به آدميا
غرق اي غرق من السفينة او سقط عن دابة اي عنه بسوقه او
قوده لان الواجب ضمان الآدمي وانه لا يجب بالعقد وانما يجب بالجناية وهذا
يجب على العاقلة وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا ضمان على فصاد وبزاغ او
فصد لم يجاوز المعتاد وان كان يهلك لانه بفعل الغير الا مع هذا القيد
في وجوب الضمان عند ابي حنيفة الحمال جهته في مكان حمله بالاجر او في موضع
كثر مع مصاحبة اما الفصاد فلان السقوط والانكسار بانقطاع الحبل
او العثار وكان ذكره في جنسه واما الحمال فلانه اذا انكسر في الطريق

والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتداء من هذا الوجه ومنها
وجه آخر وهو ان ابتداء الحمل حصل باذنه فلم يكن تعديا وانما صار
تعديا بعد الكثرة فيميل الى الجهتين وفي الوجه الثاني له الاجرة
بقدر ما استوفى وفي الاول لا اجر له لانه ما استوفى اصلا ولا اجر الا
يستحق الاجير بتسليم نفسه مدة وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي
الغنم فكذا اجير وحد لانه لا يعمل لغيره ولا يمكنه ان يتصرف في يده هذا
اذا كان الاغنام لواحد وان كان لاثنين او ثلثة فهو مشترك ذكره في الذخيرة
لو بعد ما اذا لم يستعمل [illegible] ذكره في الخانية وصح ترديد الاجر بالترديد
في خياطة الثوب فارسيا او روميا اي قيل ان خطته فارسيا فبدرهم
او روميا فبدرهمين وصبغه بعصفر او بزعفران وفي اسكان البيت
عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط او في هذه
الدار او في هذه اي آجرتك هذه الدار شهرا بدرهم او هذه شهرا
بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة اشياء لا كما في البيع
غير انه يشترط فيها التعيين في البيع فان في الاجارات لا في الاجرة
تجب بالعمل وعنده يتعين بخلاف البيع فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع
مجهول وفي حمل كر بر او شعير عليها وحملها وصبغه ذكره في الهداية
في مسئلة العطار والحداد وكر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد في
الدابة الى كوفة او واسط اتمام الخلاف وفي مسئلة الخياطة والصبغ
تتفق عليها ولو ردد في خياطته اليوم او غدا اي قال ان خطته اليوم

فبدرهم وفي غد بنصف درهم فخاطه فيه [illegible] ما سمى لزفر ان اليوم [illegible] اجر مثله
ان خاطه غدا هذا عنده وعندهما الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان وهو قول
فاسد لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع في كل يوم
تسميتان ولنا ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لانه لا يصح الا مع التوقيت والعمل
فصار كما قبل ذكره للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان فيصح الشرط الاول
دون الثاني ولا يجاوز به المسمى اي ان كان اجر المثل زائدا على النصف
درهم لا تجب الزيادة هذا ما في الاصل وفي الجامع الصغير لا يزاد على
درهم ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في العقد
نصف درهم وفي الاجارات العشرة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه
في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم عنده هو الصحيح
واما عندهما فالصحيح انه ينقص عن نصف درهم ولا يزاد عليه ذكره
في العناية ولا يسافر بعبد استأجره للخدمة الا بشرط ولا يسترد مستأجر
اجر ما عمل عبد محجور لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد
لرعاية حق المولى وبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب الاجرة
ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فآجر من نفسه غصب عبدا فآجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه عنده وقالا ضامن لانه اكل
مال المالك بغير اذنه وله ان الضمان انما يجب باتلاف مال محرز لانه يتقوم به
وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه فكيف يحرز ما في
يده وصح للعبد قبضها ويأخذها مولاه قائمة لانه وجد عين ماله [illegible]

قبض العين عندهم لانه مأذون له في التصرف على اعتبار الفراغ
ولو استأجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان قال مستأجر العبد مرض او ابق في اول المدة وقال
الموجر في آخرها اصلا الاختلاف في جريان ماء الطاحونة وانقطاعه
وصدق مع اليمين رب الثوب في امره بان تعمل قباء او تصبغه احمر
اجر قال الامر بخيطها عملت لان الاذن يستفاد من رب الثوب وفي عمله بلا
تجانا للصانع قال بل باجر لانه ينكر تقوم عمله اذ هو يتقوم بالعقد
وينكر الضمان وقال ابو يوسف ان كان الصانع خليطا له قبل
الاجر فله الاجر لان ما بينهما يعين جهة الطالب باجر جريا على
معتادهما وقال محمد ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة بالاجرة فالقول
قوله اعتبارا بالظاهر والقياس قول ابي حنيفة والجواب عن استحسانهما ان الظاهر
للدفع والحاجة الى الاستحقاق

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب يفوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى
او ما اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لانه اشار الى قول عامة
المشايخ وهو عدم انفساخ العقد بالعذر ولكن الصحيح نص عليه في الذخيرة
وانما لا تنفسخ لامكان الانتفاع بوجه آخر لانه غير لازم بل لان المنافع
فاتت على وجه يتصور عودها كما ذكر في الهداية فلو انتفع بالمعيب او زال
العيب سقط خياره اي خيار المستأجر كخيار الشرط والرؤية وبالعذر قال
في لا تفسخ الا بعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكنى

وجع ضرس استوجر لقلعه لانه في المضي عليه الزام ضرر زائد لم يستحق بالعقد
وموت عرس استوجر من يطبخ وليمتها او الخلع والختان ومن في دين لا
يقضى الا بثمن ما آجر لانه يلزمه ضرر الحبس باعتبار انه قد لا يصدق على
مال آخر وسفر مستأجر عبد للخدمة مطلقا او في الحضر فان للمستاجر
الخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة في الحضر فان كان الاجر لان فيه سفرا وامرا على
الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمولى
الفسخ اما اذا كان الاجير بحريه وعن فليس للمستاجر فسخ دار لافلاس
مستأجر دكان ليتجر وخياط استأجر عبدا ليخيط فترك عمله للافلاس
وهذا في خياط يعمل براس ماله اما الذي يعمل ليس له مال ويعمل بالاجر
فلا يتحقق في حقه العذر فان راس ماله الابرة والمقراض وبداء مكري
الدابة عن سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان المعتبر في طرف
المكري تابع لصاحب السفر فربما يفوت تلك المصلحة فلا يمكن الزامه الا
الاكراه ومن طرف المكاري لم يكن كذلك قيدا في بداء من المعتمد قصدا فلا
اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط متعلق بمستاجر ليعمل في
الصرف متعلق بترك وانما لم يكن عذرا اذ يمكنه ان يقعد الخياط في ناحية
الدكان ويعمل الصرف في ناحية اخرى وبيع ما آجره وتنفسخ
اصلها قدير عليه لنفسه او عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي
ومتولي الوقف مسألة انشى من اجر قبضا ان دفع مستاجره
او مستها ما صرح حجتي في ارضه ثم يمضي الا بعد تسيب ترك القراءة

فيه النقدي وقال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كان الحرج كثيرا حين
اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت مضطربة
ينبغي ان يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن في اقعد خياطا
او صباغا في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح هذا شركة الصنائع
وصاحب العمل بالطرح عليه شركة الوجوه الا انه غير المراد هنا قال
فصاحب الوجاهة يتقبل وهذا بحذاقته يعمل فينتظم بذلك المصلحة ولا
بالجهالة فيما يحصل وهذا العقد غير جائز قياسا واليه الطحاوي لانه
اصل ما يتقبل العمل ويستأجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وفي وجه هو
جائز استحسانا وهو ما ذكرنا كاستيجار جمل ليحمل عليه محملا وراكبين
وحمل محملا معتادا وعند الشافعي لا يجوز لجهالته ولو اراه الجمال فهو احق
ولمن استأجره ليحمل قدرا من زاده فاكل منه رد عوضه ومن قال
لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه المسمى
لانه عين الاجارة والغاصب لرضاه فانعقد بينهما عقد اجارة الا اذا
جحد اي الغاصب ملكه وان اقام بينة بعد ذلك فانه جاحد ملكه لم يكن
ملزما بالاجارة واقامة البينة بعد ذلك لا يجدي او اقر بالملك له
عطف على قوله اذا جحد لكن قال لا اريد بهذا الاجرة فانه لا يكون
ملزما بالاجارة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة اي المساقاة
والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة اي تفويضهما والا
اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق والوقف مضافة

اي الى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه الدار من غرة صفر
الى سنة لا البيع واجازته وفسخه وقسمته والشركة والهبة والنكاح والرجعة
والصلح عن مال وابراء الدين لانها تمليك وقد امكن تنجيزها للحال فلا
حاجة الى الاضافة بخلاف الفصل الاول

كتاب المكاتب

الكتابة في الشرع عقد بين المولى وقنه ويكون من المولى رقبة ومن
القن العوض سمي به لان كلا منهما كتب على نفسه الاداء في هذا الوفاء
واما ما ذكر من اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فاثر يترتب عليه ولا
يلزمه لان اعتاق رقبته ايضا قد يوجد حالا كما اذا ادى البدل حالا
فاذا كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال قال الشافعي لا يجوز حالا
بدون تنجيم اي منجما لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا
يمكن ان يستقرض او مؤجلا او منجما اي يوزع حصصا يؤدي بها دفعا
التنجيم في الاصل الكوكب ثم نقل الى الوقت المضروب المعين اذ يتوقتون
الاوقات بالنجوم فقيل نجوم الكتابة للاوقات المعينة لاداء حصصها
ثم استعمل في تلك الحصص المؤداة في تلك الاوقات ثم اشتق منها الفعل
فقيل نجم الكتابة او الدين اي وزع حصصا واداها كذا في حاشية
الكشف او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوله كذا وآخره كذا
فان اديته فانت حر وان عجزت فقن وقبل القن صح اي صح هذا
العقد سواء كان بلفظ الكتابة او بلفظ آخر يؤدي معناها فخرج من يد
اي اذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يد المولى فان الكتابة عقد

دون ملكه

ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق ويغرم السيد ان وطي مكاتبته
او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او
مثل المال او قيمته وان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين
احترز به عن الكتابة على دراهم الغير ودنانيره فانها جائزة ثم ادى
ذكر في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انها تصح او مائة ليرد سيده عبدا غير
معين لا عندهما وعند ابي يوسف تصح الكتابة وتقسم المائة على قيمة
المكاتب وعلى قيمة عبد وسط فما اصاب العبد يسقط عنه ويكون مكاتبا
بما بقي وانما قال غير معين لانه لو شرط ان يرد عبدا معينا يصح عندهما
ايضا او على خمر او خنزير او قيمته او على ما سمي فسد وعتق بها وسعى
في قيمته اذا ادى ما سمى يعني قبل ان ترفعا الى القاضي هذا في ظاهر
الرواية وقد روي عن ابي يوسف ومحمد وهو قول زفر انه يعتق باداء
قيمة نفسه ولا يعتق باداء ما سمى وعند ابي يوسف يعتق باداء القيمة
وباداء ما سمى ايضا كذا في الحقائق وعن ابي يوسف انه انما يعتق باداء ما
سمى اذا قال ان اديتها فانت حر كذا في الهداية ثم انها انما تفسد
اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمي او على عكسه
اما لو كانا ذميين تجوز الكتابة ذكره في المبسوط ولا ينقص عما سمى
ويزيد عليه مسئلة مبتدأة معناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة اذا كانت
في صورة الخمر ناقصة عن المسمى لا ينقص عنه وان كانت زائدة
تزيد عليه وصح على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته

ويؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان كل واحد اصل في وجه اما
الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بها فصارت اصلا فرعا القيمة
قضاء في معنى الاداء وفي كافر كاتب عبده مثله بخمر مقدرة صح
واي مسلم السيد قيمتها وعتق بقبضه الخمر لان عتقه معلق بقبضها
لكن هو ذكر يجب القيمة كما مر باب تصرف المكاتب
صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده اي ان شرط ان لا
فلا يسافر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو مالكية اليد
فبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد وبمثله
لا تفسد الكتابة وهذا لان الكتابة تشبه البيع وتشبه النكاح فالحقناه
بالبيع في شرط تمكن في صلب العقد وبالنكاح في شرط لم يتمكن في صلبه
هذا هو الاصل وانكاح امته وكتابة رقيقه عبدا كان او امة
وعند زفر وابي حنيفة لا تجوز الكتابة وهو القياس لانها ليست من اهل العتق
والمكاتب ليس من اهله وجه الاستحسان انه عقد اكتساب المال فيملكه
وقد يكون اصلح له من البيع لانه لا يزيل الملك الا بعد وصول
البدل اليه والبيع يزيله قبله وولاؤه له ان ادى بعد عتقه ولسيده
ان ادى قبله اي قبل عتق المكاتب الاول وولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول
ولسيده ان ادى قبله وعندهم ان عتقه مطلقا ينصرف الى المولى وعندهم
لا هبته ولو بعوض ولا تصدقه الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق
عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده منه وانكاح عبده

الاول اعتاق والثاني اتلاف فالرد وقفه ترجيح على الاذن اي على
اذن المولى قال في الذخيرة تزوج بنفسه بلا اذن من مولاه ليس بباطل
بل موقوف على اجازة مولاه فان عتق المكاتب قبل اجازة المولى
نفذ ذلك النكاح على المكاتب ولا يحتاج الى الاجازة والاب والوصي
في رقيق صغير كالمكاتب اي كل تصرف يملكه المكاتب في رقيقه يملكه
في رقيق الصغير وما لا فلا فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال
للصغير كالمكاتب يملك كسب المال فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على
مال وبيع عبده من نفسه وتزويج عبده لا يصح من هؤلاء دون زوجة
وشراؤه الابن الحر انه صحته بدليل قوله ايضا ويكاتب عليه بالشراء
ولده وابواه لانه لو ولد بينهما وقالا يكاتب في مكاتبته بالشراء
كل ذي رحم محرم منه كما يعتق عليه وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا و
الكسب يكفي للصلة في الولاد حتى ان القادر على الكسب يخاطب بنفقة
الوالد والولد ولا يكفي في غيرهما حتى لا يجب نفقة الاخ الا على الموسر
وصح بيع ام ولده ان شراها بدون ولده وان شرى معه فلا وقالا لا يصح بيعها
في الصورتين لانها ام ولده وله ان القياس ان يجوز بيعها في الصورتين
لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ الا انه يثبت هذا
الحق فيما اذا كان معه ولدها تبعا لثبوته في الولد بناء على عدم برودة
لو ثبت بالشراء والقياس ينفيه كولد ولده بغير امة اي بغير ولد
ولد من امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب الولد للمكاتب

يكون للمكاتب لان الولد كسبه فكسب الولد كسبه وان كاتب زوجين
اي كاتب قنين له اصل معا زوج الآخر فولد له ولد دخل في كتابتهما وكسبه لها
لان تبعية الام ارجح ولهذا يتبعها في الرق والحرية وان ولدت
حرة في زعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها عبد
اي تزوج مكاتب باذن مولاه امرأة قالت انا حرة فولدت منه فاستحقت
فولدها عبد عندهما وعند محمد حر بالقيمة لانه ولد المغرور ولهما
ان الوطي ان يكون عبدا لكونه مولودا من الامة وخالفنا القياس
فيما اذا كان ابوه حرا باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى
هنالك مجبور بقيمة ناجزة وهنا بقيمة متأخرة الى ما بعد العتاق فلا يلحق
به فيبقى على الاصل وان وطي امة بملك اي وطي المكاتب امة بغير
اذن المولى بناء على انها ملكه بان اشتراها او وهبت له فاستحقت
او شرى فاسدا فرد اخذ عقرها في الحال كالمأذون المحجور يعني
انه مثل المكاتب في الحكم المذكور ولو نكح فوطي اخذ حين عتق اي
ان نكح بغير اذن المولى فوطي يجب العقر بعد العتق ووجه الفرق
ان في الاول ظهر الدين في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة
تحت الكتابة وهذا العقر من توابعها لانه لولا الشراء لما وجب العقر
لان وجوبه لسقوط الحد وسقوطه بالشراء وما يجب بسبب الشراء من توابع
التجارة ولم يظهر في الثاني لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء
فلا ينتظمه الكتابة وصح تدبير مكاتبه وعجز نفسه فكان مدبرا او

مضى عليها اي له الخيار اما ان عجز نفسه فكان رقيقا او مضى على
الكتابة وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان زاد تيسيرا فيقول
اي ان زاد والمولى ولا مال له سواه وقد اختار المضي على الكتابة
او لم يجز شيئا فهو بالخيار بين السعايتين المذكورتين وان كان
ثلثا بدل الكتابة اكثر من ثلثي قيمته لا فائدة في هذا التخيير فان
ثلثي بدل الكتابة مؤجل والآخر معجل على مذهبه وعندهما يختار الاكثر
المؤجل على الاقل المعجل وعلى قولهما كلا الحالين [illegible]
لعدم تجزي الاعتاق فيلزمه اقلهما لعدم الفائدة في التخيير ويستولد
مكاتبته اي ولد المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام ولد ومضت
عليها او عجزت وصارت ام ولد اي تخير بين ان تمضي على الكتابة
فتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى وبين ان تعجز نفسها فتعتق
بعد موت المولى وان مضت على الكتابة فله ان ياخذ العقر من سيدها
وكتابة ام ولده وعتقت بموته مجانا ومدبره فسعى في ثلثي قيمته
او كل البدل في موت سيده معسرا هذا عنده وعند ابي يوسف
يسعى في الاقل منهما وعند محمد في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي البدل
اما الخيار عنده ففرع التجزي وقد مر في موضعه واما المقدار
فمحمد يقول انه قابل البدل بالكل وقد سلم لها الثلث بالتدبير ومما
يقول ان جميع البدل وقع في مقابلة الثلثين لان [illegible] الا ان
لا يلزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصح مكاتبة على نصف

حال عن بدل مؤجل والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل
بالمال وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه
لا يقدر على الاداء الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة
به فاعتدلا وان كاتب مريض عبده فيما ادعى في مرض الموت على اكثر
من قيمته قال في الحقايق المعتبر ليس بلازم بل المراد ان بدل الكتابة
اكثر من قيمته بالطرد لا مال له غيره ورد ورثته ادى ثلثي البدل حالا
وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين الامرين المذكورين هذا
عندهما وعند محمد يخير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام
البدل مؤجلا وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل
في ثلثي القيمة اما فيما وراءه يصح لانه يصح الترك فيصح التاخير ولهما ان
جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق بالبدل فلا يصح التاخير
في ثلثيه وفي نصف قيمته اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة هنا
اي في مسئلة موت المريض الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها
حالا او استرق لان المحاباة وقعت في القدر وفي التاخير فاعتبر
الثلث فيهما وان قال حر لسيده كاتب عبدك على كذا وشرط القبول ان اداه
او لا اي سواء قال ان اديته فانت حر او لم يقل ففعل وادى الحر
عتق اما في صورة الشرط فظا واما في الاخرى فالقياس ان لا يعتق
وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد فيما يضره من
وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة الاداء فان ادى الحر البدل ولم يرجع

انه لا يرجع المؤدي الى العبد لانه متبرع في الاداء وان قبل العبد
فهو مكاتب وان كان حاضر وغائب فقبل الحاضر فلما ادى قبل
جبرا وعتقا صورتها ان يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان
فيفعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة الغائب
يتوقف على قبوله وبطل استحسانا لان الحاضر رضا العتق الى نفسه
فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية
فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغائب
فلانه ينال به شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن
اذا ادى الدين جبر المرتهن على القبول لحاجته الى تخليص عينه
وان لم يكن الدين عليه ولم يرجع على الاخر لانه متبرع في حق الاخر
بخلاف معير الرهن فانه يرجع على المستعير وان ادى يعتق لانه
مضطر في الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن ولا يمكنه
تخليص العين الا باداء الدين وقبول الغائب لغو لان العقد نفذ
على الحاضر وان كان بتراضيهما وطفلان بطلا وقبلا فايهما ادى لم
يرجع وعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

اصل شريك عبد اذن للاخر بكتابة حصته اي حصة الاخر بالف وقبضه
فيفعل وقبض بعضه فالذي للقابض لا يحتج هذا عنده واصله
ان الكتابة متجزية عنده فيكون مقتصرا على نصيبه وفائدة الاذن
انه لم ياذن كان له حق الفسخ فالاذن لا يبقى ذلك وان اذن شريكه بقبض

اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه على القابض فيكون
له وعندهما الكتابة غير متجزية فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل في العقد وكيل في البعض والمقبوض مشترك
بينهما فيتوكل كل بعد العجز كاتبة رجلين جائت بولد فادعاه
احدهما ثم جائت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد للاول
وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها وشريكه عقرها وقيمة الولد
وهو ولده ثابتا لما ادعى احدهما الولد صحت دعوته لقيام الملك له
فيه وصار نصيبه ام ولده لان الكتابة لا تقبل النقل من ملك الى
ملك فتقتصر امومية الولد على نصيبه كما في المدبرة المشتركة واذا
ادعى الثاني ولدها الاخير صحت دعوته ايضا لقيام ملكه ظاهرا
ثم اذا عجزت بعد ذلك جعلت الكتابة كان لم تكن وتبين ان الجارية
كلها ام ولد للاول لانه زال المانع من الانتقال ووطؤه سابق ويضمن
نصف قيمتها لانه تملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ونصف عقرها
لوطئه جارية مشتركة ويضمن شريكه كل عقرها وقيمة الولد ويكون
ولده لانه بمنزلة المغرور لانه حين وطئها كان ملكه قائما ظاهرا
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير
حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا قولهما وقال الامام ولد للاول ولا
يجوز وطء الاخر لانه لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولد له
لان امومية الولد يجب تكميلها بالاجماع ما امكن وقد امكن بفسخ الكتابة

لانها قابلة له فتنفسخ فيما لا يتضرر به المكاتبة وتبقى الكتابة فيما وراه
بخلاف التدبير لانه لا يقبل الفسخ واذا صارت كلها ام ولد له فالثاني
وطئ ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولا يكون حرا عليه بالقيمة لانه
لا يجب الحد للشبهة ويلزمه جميع العقر لان الوطء لا يعرى عن احد
الغرامتين ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة على قياس قول
ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة
على قياس قول محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل
العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور
وبكل البدل عند عامة المشايخ وايجب دفع العقر اليها صح اي قبل
العجز لان الكتابة ما دامت باقية فحق القبض لها لاختصاصها بمنافعها
واعواضها وان لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي
ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها لانه تبين بالعجز انه تملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها
اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها الشريك
ويرجع به عليها هذا عنده وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان
[...] اذا اعتق المعتق يرجع عنده لا عندهما فان دبرها احدهما
ثم حررها الآخر مليا او عكسا اي حررها احدهما ثم دبرها الآخر اعتق المدبر
او استسعى هو او ضمن شريكه في الاولى فقط عنده

ووجهه ان التدبير يتجزى عنده فتدبير احدهما يقتصر على نصيبه لكن
يفسد به نصيب الآخر فيثبت خيرة الاعتاق والتضمين والاستسعاء
كما هو مذهبه فاذا اعتق لم يبق له خيار التضمين والاستسعاء واعتاقه
يقتصر على نصيبه لانه يتجزى عنده ولكن يفسد به نصيب شريكه فله ان
يضمنه قيمة نصيبه لفساد الاعتاق والاستسعاء ايضا كما هو مذهبه
ويضمنه قيمة نصيبه مدبرا لان الاعتاق صادف المدبر وقد مر في
باب عتق البعض الاختلاف في قيمة المدبر فتذكر واذا ضمنه لا يتملكه
بالضمان لانه لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك الا في المسألة الثانية
فللآخر الخيارات الثلاث عنده فاذا دبره لم يكن له خيار التضمين وبقي
خيار الاعتاق والاستسعاء لان المدبر يعتق او يستسعى وقالا اذا دبره
احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيتملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان
تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقاه معا فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق
لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان
معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه يحصل لا يعجزه الحاكم الا بعد ثلاثة ايام
فان مضت ثلاثة ايام ولم يؤد ذلك النجم حكم بعجزه والا اي ان لم يكن
له وجه يحصل عجزه وهذا عندهما وقال ابو يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه
نجمان فحينئذ بطلت [...] رقيقا مع ما في يده

عتاق

لسيده وان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ وادى
الكتابة تنفسخ ويموت عبدا لانه اما ان يثبت بعد الموت مقصورا او يثبت
قبله او بعده مستندا لا وجه للاول لعدم المحلية ولا الى الثاني لفقد
الشرط وهو الاداء ولا الى الثالث لان الثابت في الحال والشيء يثبت
ثم يستند ولنا انه عقد معاوضة فلا يبطل بموت احد المتعاقدين وهو
المولى فكذا بموت الآخر والجامع بينهما الحاجة الى ابقاء العقد لايصال
الحق الى مستحقه وتستند الحرية باستناد سبب الاداء الى آخر حياته
ويكون اداء خلفه كادائه وقضى البدل من ماله وحكم بموته حرا
والارث منه وعتق من ولد له في كتابته انما قال هذا لان من ولد
قبل كتابته لا يتبعه لا شراهم او كوتب هو وولده صغيرا او كبيرا
معه اي بكتابة واحدة فان الصغير يتبعه وهو مع الكبير جعلا كشخص واحد
وان لم يترك وفاء بل ترك ولدا في كتابته سعى على نجومه واذا ادى حكم
بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا
هذا عنده وعندهما الولد المشترى ايضا يسعى على نجوم الاب لانه كوتب
بتبعية الاب وان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد
وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة الام لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان
هذا القضاء يقرر حكم الكتابة لان من قضيتها الحاق الولد بموالي الام
وايجاب العقل عليهم لكن على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب
والقضاء بما يقرر حكمها لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا لانه لو كان عينا

لا ينافي القضاء بالالحاق بالام لامكان الوفاء في الحال وان اختصم
قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء
بكون الولاء لموالي الام معناه ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة
وهذا فصل مجتهد فيه فينفذ ما يلاقيه من القضاء فلهذا كان تعجيزا
وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة فعجز لتبدل الملك فان العبد يأخذه
صدقة والمولى عوضا عن العتق واليه الاشارة النبوية في حديث
بريرة هي لها صدقة ولنا هدية وان جنى عبد فكاتبه سيده
جاهلا بها اي بالجناية فعجز او جنى مكاتب اي جنى مكاتب فلم يقض به
اي بموجب الجناية فعجز دفع او فدي لما مر بين دفعه وفدائه ان من الجناية
لان هذا موجب جناية العبد لكن الكتابة كانت مانعة عن الدفع ثم
زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضي عليه مكاتبا فعجز بيع
فيه لانه دين يباع فيه لانتقال الحق من الرقبة الى القيمة بالقضاء
ولا تنفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتق
بعضهم لا يصح لانه لم يملكه فان المكاتب لا يملك بسائر اسباب الملك وكذا
الوراثة وان اعتقوه عتق مجانا لانه يصير ابراء عن بدل الكتابة فانه
حقهم وقد جرى فيه الارث واذا برئ المكاتب عن بدل الكتابة يعتق
وهذا الابراء اقتضاء تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت ابراء
البعض فلهذا لم يعتق في الصورة الاولى

كتاب الولاء

هو نوعان ولاء العتاقة وهو قرابة حكمية اي ثابتة بحكم الشرع للارث

والعقل ومن وهم انه نفس الارث فقد وهم وكذا من زعم انه عبارة
عن تناصر يوجبه فيصح عن ذلك تحقق بدونه الارث والتناصر كما اذا
اعتق كافر مسلما قال في المبسوط ولاء المسلم يثبت لمولاه وان كان كافرا
لان الولاء كالنسب ونسب الكافر قد يكون ثابتا من المسلم فكذلك الولاء
ولكنه لا يرثه لكونه مخالفا له في الملة ولا يعقل عنه لانه باعتبار
التناصر ولا تناصر بين المسلم والكافر وولاء الموالاة ومولى الموالاة
على انه يرثه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى واصله عقد يتم بالايجاب
والقبول من الطرفين ابتدأ بالنوع الاول فقال من اعتق باعتاق
او بفرع له من الكتابة والتدبير والاستيلاد اعلم ان ثبوت الولاء
بواحد منها لا يتوقف على العتق على ما يجيء الا ان في تقديمه لابد من
عدم بطلان ما هو سبب وكل منها في معرض البطلان ولذلك قدم
العتق او بملك قريبه اياه اي بطريق الارث لانه اذا كان بالشراء
ونحوه يدخل في الاول فولاؤه لسيده ولو شرط عدمه لان الشرط
مخالف للنص فيعتق العتق ويبطل الشرط لا يقال كيف يكون الولاء
بالتدبير والاستيلاد للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت
السيد المعتق فان الولاء ليس من الميراث بل هو حكمه يصح تبعا له
وثبوتها بالتدبير والاستيلاد لا يتوقف على العتق بموت الجميع والمستولد
مصرح به في المبسوط حيث قال وكذلك الحكم في ولاء المدبر ومدبرته و
ولاء ام الولد والمكاتب تعبيرا بهما لان المدبر والمكاتب والمستولد

معتوق الآدم لا باثر الحسب ولو سلم انه ميراث فمعنى كونه للمولى ان يستوفي
منه ديونه وينفذ وصاياه ولكان لو ورثته لما كان كذلك وبما قررنا
تبين ان ما ارتكبوه في دفع ما ذكر من فرض ارتداد المولى ناشئ من قلة
التنبه بل عدم التدبر ومن اعتق امة زوجها قن فولدت اولاد
نصفهم وراء عتقهم وقت الاعتاق فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي
اذا اعتق ابوهم لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب لان
الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فوقع اعتاقه قصدا فلا ينتقل
من معتقه وكذا لو ولدت توأمين احدهما لاقل من ذلك لان احدهما كان
موجودا وقت الاعتاق فكذا الآخر بناء على ان التوأمين والمراد
بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر وان ولدت لاكثر منه فولاء الولد
لسيدها لما عرفت ان الولاء ليس بميراث فصح ثبوته اولا لمولى الام
ثم لمولى الاب فان اعتق الاب جر ولاء ولده الى قومه يعني الى معتق
الاب قبل موت الولد لانه اذا مات قبل عتقه لا ينتقل ولاؤه من
موالي الام ولهذا قيد بعد موت الاب فلا حاجة اليه الا على غيره
ان الولاء لحمة كلحمة النسب لا نقل الميراث بل السبب عجمي له مولى موالاة
نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها هذا قولهما وقال
ابو يوسف ولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب الاب وصار كما
ولاء العتاقة واذا كان زوجا مولى للام وانما وضع المسئلة في العجمي لان ولاء
الموالاة لا يكون في العرب لانهم شرفوا وقبائلهم

فاعتق الولاء ذكره في الهداية واما ما قيل في تعليل لان الحكم يشعر
وبانه فلا ارث لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث كذي فليس بشيء
لان وجود الوارث المقدم عليه لا يضر كما هنا الفاسد غافل عما فيه
من قوله واخر عن ذي الرحم والمعتق عصبة العصبة من اخذ ما بقي
من اصحاب الفرائض وكل الميراث عند عدمهم قدم النسبية اي العصبة النسبية
من اي صنف كان من الاصناف الثلثة المذكورة في كتب الفرائض عليه وهو
على ذي الرحم وهو مؤخر عن اصحاب الفرائض لشهادة النبي انتهى
فان مات السيد ثم المعتق فولاؤه لم يقل فارثه لانه قد لا يرثه كما اذا
كان للمعتق عصبة نسبية او اصحاب فرائض لا يبقى منهم شيء فان قلت
اذا لم يكن له ارث فما اثر ثبوت الولاء قلت اثره يظهر في اولاد
المعتق ومواليه فان من ثبت له الولاء يرثهم عند عدم الحاجب
وغيرها اتضح وهذا القول بان الولاء من الميراث غير الاصطلاح لاقرب
عصبته اي عصبة السيد النسبية على الترتيب الذي ذكر في موضعه وان
لم يوجد فللعصبة السببية بشرط الذكورة وانما لم يذكره اكتفاء بما
ذكر لمولى ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما في الحديث يعني قوله عليه السلام
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن
او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن
او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقن او
من اعتقن واما ولاء الحكمي فقد ثبت عليه فيه وفي كل الفرائض الحكمية

يتعرض لكل يعني ارتداد المولى من تحت قوله فظاهر اما الاولى فقد
عرفت فيما سبق واما الثانية فلان ارتداد المولى الاول بكونه فان ذلك
ما اعتق المعتبر الاول بارتداده يجوز ان يعتق من يرثه بعد من يرثه
ثم يموت ويعود مرتدا ويجيء قد عاد مسلما

فصل

هذا الفصل لبيان ثاني نوعي الولاء عجمي والى غيره لم يعقل التزم حالا
على ان يرثه صار لانه ليس بشرط انما الشرط كونه عجميا على ما مر على ان
يرثه ويعقل عنه صح فعقل اي دية المولى الاسفل عليه اي
على المولى الاعلى وارثه له وان شرط الارث من الجانبين كان كذلك
ذكره في التبيين وعند مالك والشافعي لا عبرة بهذا النوع من الولاء
واخر عن ذي الرحم ولا اي المولى الاسفل المعقول عنه اي عن المولى
الاعلى بحضره وكذا اللازم اي المولى الاعلى التبرع عن ولائه اي ولاء
المولى الاسفل بحضره اذا لم يعقل عنه واذا عقل عنه او عن ولده فلا
اي ليس لواحد منهما ان يتحول ويشترط ان يكون [illegible] ليتحقق هذا
عدم كونه معتقا ولذلك اكتفى صاحب الهداية بذكره وان لا يكون من عقل
عنه بيت المال واما كونه مجهول النسب ففي شرط الاخلاف ذكره
في الحقائق

كتاب الاكراه

هو في الشرع فعل
يوقعه بغيره فيفوت به الرضى فلا يبطل ان ما يسوءه فيفوت رضاه ولا يفسد
اختياره او يفسد اختياره مع بقاء اهلية الاكراه نوعان اصل ما يفوت الرضاء
وذلك عند خوف السلطان بتهديد الحبس او الضرب فلنا من غير السلطان

اذ يكفي فيه مجرد الامر بلا تهديد ووعيد ذكره في الخانية والثاني يعدم
الاختيار وذلك بالتهديد بالقتل او قطع العضو او ضرب يخاف منه تلف
النفس او العضو على ان الاكراه اذا بلغ حد الالجاء يفسد الاختيار وذلك
عند خوف تلف النفس او العضو فان ذلك الامر فيه هذا الخوف فالاحتراز
عنه مجبول في طبيعة جميع الحيوانات واذا لم يبلغ حد الالجاء لا يفسد الاختيار
لكن قد يفوت الرضاء وذلك عند خوف الحبس او القيد فيقال للاول
الملجئ وللثاني غير الملجئ وكلاهما لا ينافي بقاء الاهلية لانهما بالعقل
والبلوغ وشرط خوف المكره ايقاعه بان يغلب على ظنه ان المكره
يوقع وذلك عند قدرة المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان
او لصا ودعوى البعض ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان كما قال صاحب الهداية
في مختارات النوازل بعد نقله هذا الخلاف وقد قالوا هذا اختلاف عصر
وبان يكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا غما يعدم
الرضاء هذا يختلف باختلاف الناس فان الاشراف يغتمون بكلام خشن
والاراذل ربما لا يغتمون الا بالضرب المبرح فان قلت يرد هذا التعميم
لا وجه لتخصيص الاكراه بالسلطان فان التخصيص الواقع عن ابي حنيفة في
الاكراه الملجئ يشكل اليه القول المنقول عن المشايخ آنفا الا انه نقل
في حظر الاكراه فالحاصل في الفعل لا في المقول والمكره ممتنعا عما
اكره عليه قبله لحقه كاتلاف ماله او لحق شخص آخر كاتلاف مال غيره او
لحق آخر كاتلاف الاغيار او لحق الشرع كشرب الخمر فلو اكره بقتل او ضرب

شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى لان
الاكراه الملجئ وغير الملجئ يعدمان الرضا وهو شرط لصحة هذه العقود
وكذا لصحة الاقرار فلذا كان لصاحبه الحق في الفسخ والامضاء ثم ان تلك
العقود نافذة عند ائمتنا الثلثة ويملك المشتري ان قبض وعند
زفر موقوف فقبل الاجازة لا يفيد الملك فحذو ان اثر الاكراه منع
النفاذ فصار كبيع الفضولي فيصح اعتاقه قد ذكر في سائر التصرفات
التي لا يمكن نقضها ولزم قيمته لا لانه ينفسخ لانه نافذ قبل هذا
على ما عرفت بل لانه بلا نفسخ والدوام اعتراض ورد النفاذ اعلم
ان بيع المكره فاسد عندنا خلافا لزفر لما عرفت انه موقوف
عنده والفاسد عند قبل النافذ المفيد بل موقوف الا انه يخالف
سائر البيوع الفاسدة من حيث انه ينقلب جائزا برضا المكره ولا ينقطع
فيه حق الاسترداد وان تداولته الايدي بخلاف سائر البيوع الفاسدة في
لان الفساد هنا لحق العبد وفيما سواه فلا يبطل حق الاول الثاني
اما فيها فلحق الشرع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم
لحاجته فان قبض ثمنه او سلم طوعا تفريع على ما فهم من التخيير
وهو ان تمام البيع بانقلابه صحيحا موقوف على رضا البائع واجازة
بناء على ان الفساد كان لحقه لا لحق الشرع فكانه يقول لما توقف انقلابه
صحيحا على رضا البائع واجازته فقبض الثمن او تسليم المبيع طوعا
ينقلب صحيحا لدلالتها على الرضا والاجازة لزم لم يقل نفذ كما عرفت

ان بيع المكره نافذ عندنا والعمل على الرضا والاجماع فيه لزومه لانعقاده
قال في شرح الطحاوي ولو ان المشتري من المكره باعه من آخر ثم باعه
الثاني من آخر صح عندنا وكذا الى ما لا يحصى فلمالكه نقض العقود كلها واي عقد
اجازه جازت العقود كلها لان العقود كلها كانت نافذة الا انه
كان له حق الفسخ لعدم الرضا وان قبض مكرها لا ورده اذ نهي
قال في البدائع اما اذا باع مكرها وسلم مكرها كان البيع فاسدا لا حقيقة
البيع انعقاد الا انه يؤثر فيهما بالفساد وقال بعضهم لم يذكر في الهداية
حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على
البيع والتسليم يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولا يجعل الفاعل آلة للحامل
في التسليم لانه عمل على تسليم المبيع ولو جعل آلة له يصير تسليم المغصوب
وينقلب البيع غصبا واذا كان التسليم مقتصرا على الفاعل ينبغي ان
ينفذ ويجب القيمة انتهى وكان هذا القائل غافلا فذهل عن ان الرضاء
من الفاعل فانه لا يلزم من اقتصار التسليم عليه ان يكون راضيا له
فما ذكره لا ينبغي ان يصدر عن مميز فضلا عن متفقه ثم انه لم يصرح في
قوله ويجب القيمة فانه على تقدير ما ذكره ينبغي ان يجب الثمن لا ان
القيمة حكم فساد العقد ومراده انه صح لا ينفذ ولذلك قال ينبغي ان
ينفذ بناء على زعمه ان بيع المكره على تقدير فساده غير نافذ ولو اكره
البائع لا المشتري وهلك المبيع في يده اي يد المشتري وهو غير مكره ضمن قيمته للبائع اي
يجب ضمان قيمته وذلك لانه في كون المكره مخيرا كما ان لزوم القيمة عليه

في صورة لم يكن منافيا لذلك فلا حاجة الى التأويل بان تراد الفضا
عليه وله ان يضمن ايهما شاء من المكره بالكسر والمشتري فان ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري في ما قال صاحب دونه
نفذ كل شراء كان بعده لا ما قبله فان المشتري لم يكن ان
يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخ العقود فانه
ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فيجوز كل شراء بعده لكن
الشراء ولا يجوز الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن على
بائعه وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث يجوز
الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي التضمين
يثبت الملك المستند فيستند الحين التضمين الا ما قبله وان اكره على
اكل ميتة او لحم خنزير او شرب دم او خمر لم يكن اي الاكراه ملجئا
بان لم يكن خوف على النفس او على العضو لم يحل وان كان ملجئا
بان كان ذلك الخوف سواء كان بقتل او قطع عضو او ضرب قال في
النهاية قد يحصل ذلك الخوف كما اذا كان خرج حاظر لا ذهنه الاشتباه
متشابه عن الجهة في حال الضرورة والاستثناء من الحرمة حالة
ضرورة في كل امر غير ملجئ فان صبر وقتل اثم انما يأثم اذا علم بالاباحة
لا حالة في الانكشاف في الجهة خفاء لانه قد دخل اصلا في العلماء فيعذر بالجهل
فيه كما في المخمصة وعلى الكفر ملجئا رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن
بالايمان وان صبر اجر وعنى خبيبا وعمارا رضي الله عنهما ابتليا بذلك

فصبر حتى صلب فسماه النبي عليه السلام سيد الشهداء واظهر عمار [illegible]
وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عليه السلام فان عادوا فعد اي الى اعادة
الكفر لا الى الاكراه فعد انت الى مثل ما اتيت به اولا من اجراء كلمة
الكفر على اللسان وقلبك مطمئن بالايمان قال في البدائع فقد رخص
رسول الله صلى الله عليه وسلم في اتيان كلمة الكفر بشرط اطمئنان القلب بالايمان
حيث امره عليه السلام بالعود اليه وصرحه فان قلت المراد في حديث الامر
الاباحة ومع الاجتماع الحرمة والحرمة غير منكشفة هنا فما معنى الامر
بالعود اليه وصرحه قلت لا شبهة في ان الرخصة مع قيام الحرمة انما
الخطاب صرح بذلك العلامة التفتازاني في التلويح حيث قال الاذن
اكره عليه اما فرض او مباح او رخصة او حرام وكلام فخر الاسلام يشير
الخطاب في الاباحة الثابتة بالنص رحمه الامر لا تقابل الحرمة بل تجامعها
قيل والفرق بين هذا وبين شرب الخمر حيث يجب عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة وبين [illegible]
نعم لو الكفر لا يحتمل ابدا لكن الكلام في التكلم بكلمة الكفر حال اطمئنان
القلب بالايمان وذلك في حالة الاضطرار ليس بكفر وقرات [illegible]
الهداية حيث قال له ان يظهر ما امروه به ولم يقل له ان يكفر [illegible]
اذ يقال والتكلم بكلمة الكفر لا يحل اصلا ثم انه لا رخصة في
الكفر انما الرخصة في اجراء كلمة الكفر على اللسان في حالة الضرورة
وذلك ليس بكفر حال اطمئنان القلب بالايمان وانما ذكرناه هنا

اطنبنا الكلام في هذا المقام لانه من مزال الاقدام ومضال الافهام
دون غير ملجئ بحبس او ضرب الا انه مسلم ملجئا دون المكره بكسر الراء
اذ المكره يصير آلة للمكره فيما يصلح آلة والاتلاف من هذا القبيل
لا قتل فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة اعلم ان ما اكره عليه ان
كان محرما لغيره في الملجئ دون غير الملجئ في الاكراه ثم انه اربعة انواع
محرم تنجلي حرمته ويصير فرضا كاكل الميتة وشرب الدم في حالة
المخمصة ومحرم تنجلي حرمته ولا يصير فرضا بل يبقى على الاباحة
كالافطار في نهار رمضان ومحرم لا تنجلي حرمته ولكنه رخص
فيه كاجراء كلمة الكفر على اللسان والقلب مطمئن بالايمان ومحرم
لا تنجلي حرمته ولا رخص فيه كقتل مسلم واتلاف [illegible] على
ماذكر في التحفة والبدائع من النوع الثالث وعلى ماذكر في الهداية
والمحيط من النوع الثاني وبقيد المكره فقط اي اذا كان [illegible]
القتل العمد لان القاتل كالآلة وهذا عندهما وعند ابي يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند زفر يجب على القاتل فقط لانه
مباشر ولا يحل له القتل وعند الشافعي يجب عليهما على القاتل بالمباشرة
وعلى الحامل بالتسبيب فان التسبيب عنده كالمباشرة وصح
نكاحه وطلاقه وعتاقه قياسا على صحتها مع الهزل وفيه خلاف
الشافعي قوله انما قيد به لانه اذا كان في [illegible] اذا اشترى ذا رحم محرم
لا يرجع المكره على المكره بالقيمة ذكره صاحب البدائع وعلله بانه

فصار له عوضاً وهو صلة الرحم ودرج بنية المعتق يعني في صورة
الاكراه على الاعتاق لانه صلح آلة له فيه من حيث الاتلاف فانتقل
اليه ولا يرجع مولى المكره بالضمان عليه اي على المعتق لانه
مواخذ باتلاف ولا سعاية اي على المعتق لانها للتخريج الى الحرية
او لتعلق حق الغير ولم يوجد واحد منهما ونصف المسمى ان لم يطأ
يعني في صورة الاكراه على الطلاق وان لم يكن في العقد مسمى
يرجع بما لزمه من المتعة لانه كان على شرف السقوط بمجيء
الفرقة من قبلها وانما تاكد بالطلاق فكان اتلافا للمال من هذا
الوجه فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل
بها لان المهر قد تقرر بالدخول لا بالطلاق وما قيل المهر يجب بالعقد
والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه فمنشاه عدم التامل في
التخيير واما ما قيل سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
لانه قد يقع وقد اعتبره الشرع ويترتب حكمه فالقول بانه مجرد وهم
من سوء الفهم وقوله فلا اعتبار له جرأة [illegible] الادب
كما لا يصح في نذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلائه وفيئه فيه
اي في الايلاء سواء كان بالقول او بالفعل واسلامه اصلا عند ان
كان عقلا يعني لانه في الاكراه لا يمنع صحته وكذا كل ما يصح مع الهزل
يصح مع الاكراه والاسلام مما يصح بالاكراه لانه كما اعتمد واعتمد
رجحنا الاسلام في الحالين لانه يعلو ولا يعلى عليه بلا هزل لو يصح يمكن

البتة

البتة وهي دارية للعقل الا ابراءه مديونه او كفيله وردته فلا
تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عنده وعندهما
لا يحد فان قلت قد اختلف قولهما فيما بينهم قال ابو حنيفة شرط قدرة
المكره على ايقاع ما هدد به سلطانا كان او لصا فبعد ذلك لا وجه
لتفريع هذه المسئلة على خلاف ذلك قلت لعل تفريعها على خلاف ذلك
فان مراد المجيب هنا ليس على ذلك الاصل الخلافي كما ذهب اليه
كثير من الناظرين فيها بل على اصل آخر قرره الزاهدي في شرح
القدوري حيث قال انه لا اكراه لا يتصور فيه لان الوطء لا يحصل
الا بانتشار الآلة ولا يتصور الاكراه في الانتشار فكان طائعا
الحد الا ان يكرهه السلطان لان اقامة الحد اليه وهو الذي جعله عليه انتهى
فقد قال كون الاكراه مسقطا للحد متفرع عليه فيما بينهم لكن هذا الاصل
انه في تحقق الاكراه من غير السلطان فانه عنده الاكراه لا يتحقق من غير
السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد واذا اكرهه السلطان فهو
لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره
فلا يحد في الصورتين فقد اتفقا اولا واما ثانيا فلانه نسب الى ابيهما الاعتراض
كما عرفت انه لم يبن الجواب ههنا على عدم تحقق الاكراه من غير السلطان
واما ثانيا فلانه نسب الى الصحة قبول الفرع ههنا مع رد الاصل فيما
سبق وهذا الامر على التنبه وقصور الدراية في هذا الفن
وبعد الكتاب والتحية على المختار انه لا ينكر وقوع الاكراه

من غير السلطان مطلقا انما يتحقق في الاتلاف والاكراه على الزنا
لا يتحقق الا ملجئا فلا وجه لبناء الجواب المذكور على ذلك الاصل

كتاب الحجر

هو في الشرع منع عن التصرف ... كما ان الاكراه على نوعين تام وهو الملجئ وناقص وهو غير الملجئ كذلك الحجر
على نوعين تام وهو المنع عن اصل التصرف وناقص وهو المنع عن
وصف فقط فمن قصره على الاول وقال هو المنع عن التصرف او على الثاني
وقال هو المنع عن نفاذ التصرف فقد قصر واعلم ان الحجر في اللغة
المنع مطلقا وفي اصطلاح الفقهاء يجيء لمعان منع مخصوص بشخص مخصوص
عن تصرف مخصوص او عن نفاذه وتفصيله انه منع حكمي للرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي الضار واقراره بالمال في الحال وللصغير والمجنون عن اصل
التصرف القولي ان كان ضررا محضا وعن وصف نفاذه ان كان دائرا
بين الضرر والنفع ومن زعم ان الرقيق ليس بمحجور في الحقيقة فلم
يحقق معناه وانما قلنا ان الرقيق يمنع عن نفاذ تصرفه الفعلي الضار
في الحال لانه اذا اتلف مال الغير لا يؤاخذ به في الحال انما يؤاخذ به بعد
العتق صرح به في البدائع واذا تحققت هذا فقد وقفت على ان قول
من منع نفاذ تصرف قولي لم يصح حيث اخرج منع الرقيق عن نفاذ
تصرفه الفعلي في الحال عن حد الحجر وكذا من قيده بالقول لان الحجر لا يتحقق
في افعال الجوارح كالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون
وسببه الصغر والجنون والرق ما هو سبب الحجر مطلقا والجنون شامل للمعتوه

والضعيف

والضعيف كما في المعتوه فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب اي حصل
فعله بالجنون حيث لا يفيق اي لا يزول عنه به من الجنون قويا كان او
ضعيفا احترز به عن الذي يجن ويفيق لانه كالمعتوه نص عليه ابو الحسن
الكرخي ومن وهم انه احترز به عن المعتوه فقد وهم لان طلاقه ايضا
لا يصح والغلبة بالتفسير المذكور شاملة له نعم قد يذكر هذا القيد
ويراد به الغلبة على العقل فيحترز به عن المعتوه كما وقع في الهداية
حيث قال ولا يجوز تصرف المجنون المغلوب بحال فالواهم المذكور
اشتبه عليه المعنيان وظن ان المراد في الكلامين واحد فوقع فيما وقع
واعتاقهما واقرارهما وصح طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في
حق سيده فلو اقر العبد المحجور بالمال اخر الى العتق وبحد وقود
عجل لانه في حق دمه والحجر عليه مبقي على اصل الادمية حيث لا
يصح اقرار مولاه بذلك عليه ومن عقد منهم يعني عقدا يدور بين
النفع والضرر لا الذي يتمحض نفعا كقبول الهبة فانه والذي يتمحض ضررا
كالهبة لا ينعقد اصلا وهو يعقل اجازه وليه او رده المجنون الذي يعقل
هو المعتوه الذي يختلط كلامه فيشبه تارة كلام العقلاء واخرى
وان اتلفوا ما اتلفوا ضمنوا الا ان ضمان العبد بعد العتق على ما مر
فالحجر حينئذ في باب النفاذ لا في اصله فحرر قال الرق والصغر والجنون
والرق يوجب الحجر في الاقوال دون الافعال اراد الحجر عن اصل النفاذ
ولا يحجر حر مكلف بسفه وفسق ودين وقالا يحجر عليه بسبب السفه والدين

في تصرفات لا يصح مع الهزل كالبيع والهبة والإجارة والصدقة ولا يحجر
عليه في غيرها كالطلاق ونحوها وقال الشافعي يحجر عليه بالكل كذا
في التبيين فالحجر بسبب الفسق في قول الشافعي لا في قولهما وهذا أعم
من الهداية أيضا ذو غفلة وعندهما وهو قول الشافعي يحجر عليه القاضي
بسبب الغفلة ومنع لم يقل ويحجر لأن هؤلاء لا يحجر عليهم اصطلاحا بل
يحجرون بمعنى المنع الحسي صرح به صاحب البدائع حيث قال وليس المراد به
حقيقة الحجر وهو المعنى الشرعي الذي يمنع نفوذ التصرف ألا يرى أن
المفتي لو أفتى بعد الحجر وأصاب في الفتوى جاز ولو أفتى قبل الحجر وأخطأ
لا يجوز وكذا الطبيب لو باع الأدوية بعد الحجر نفذ بيعه فدل أنه ما
أراد به الحجر حقيقة وإنما أراد به المنع الحسي أي يمنع هؤلاء الثلثة
عن عملهم حسا لأن المنع عن ذلك من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
فلا يلزم التناقض يعني بين قوله أسباب الحجر ثلثة وبين قوله إن هؤلاء
الثلثة يحجر مفت ماجن وهو الذي يعلم الناس الحيل قال في الجوهرة يحتمل
الشيء المحرم حلالا إذا صار في غلط وتوهم رجل ماجن كأنه صنف
غلظ الوجه وقلة الحياء وقيل هو من يحجر ويتطبب جاهل ومكار
مفلس وهو الذي يكاري الدابة ويأخذ الأجرة فإذا جاء أوان السفر
لا دابة له ولا مال يشتري به الدابة فانقطع المكترون عن الرفقة فإن
بلغ أي الصبي غير رشيد لم يسلم إليه ماله اتفاقا لتعليله ولا ينفك الفساد
عن الحكم الجعلية فإن تستمر منهم شرا لا أنه حتى يبلغ خمسا وعشرين هذا عنده

وعندهما

وعندهما لا يدفع ماله إليه أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه
لظاهر النص المذكور آنفا وله أن هذا السن مظنة الرشد لأنه حال كماله
فيدور الحكم معه وصح تصرفه ولو كان من التصرفات المتمحضة ضررا قبله
أي قبل الحجر وبعده أي بعد البلوغ السن المذكور فيسلم إليه ولو بلا رشد
لأن العبرة لدليل الرشد لا لحقيقته وحبس القاضي الحر المديون حتى يبيع
ماله لدينه لم يقل يبيع ماله لدينه لأن أبا حنيفة لا يقول بالحبس للبيع
قال في رد قولهما حتى يجبر لأجل الحبس لقضاء الدين لا للبيع والتفصيل
يطلب في الهداية وشروحها وقضى بدراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره
لدراهم دينه وبالعكس استحسانا لأنهما متحدان في الثمنية والقياس أن
لا يبيع أحدهما لأجل الآخر لأنهما مختلفان لا عرضه ولا عقاره وقالا
إذا امتنع المديون بعد ما أفلس طالب الدائنون بالحبس حتى يحتاج إلى
تقسيم الغرماء عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما و
يقضي دينه بالحصص ومن أفلس وعنده أي في قبضه بإذن البائع عين
شراه ولم يؤد ثمنه لم يذكر هذا القيد اكتفاء بما فهم من قوله فبائعه
أسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه ثم للبائع خيار
الفسخ فصل بلوغ الغلام بالإنزال لم يذكر الاحتلام والإحبال في
لأن البلوغ عندهما يتحقق بالإنزال والجارية بالحيض والحبل وإن لم يوجد
فحتى يتم له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة
وبه يفتى خارج مذهب الإسلام والفتوى في زماننا على أن يكون على قولهما

لتصور اعمارا هل زمانتا وادني مدة له اثنتا عشرة وظهاتسع
سنين فاذا راهقا فما لا يبلغنا صرفا وهما كالبالغ حكما

كتاب المأذون

الاذن المعتبر هنا فك الحجر في التجارة
لا بمعنى هذا العقد لان الحجر لا ينفك عن العبد المأذون في غير باب التجارة
واسقاط الحق يعني حق المنع لا حق المولى لانه مع اختصاصه باذن
العبد غير صحيح لان حق المولى لا يسقط بالاذن ولذلك لا يصح ضمن كسبه
جرا على ما بينا والمسقط هو المولى اذا كان المأذون رقيقا والولي
اذا كان صبيا وعند زفر والشافعي هو توكيل وانابة فيتصرف العبد
عطف على المعنى فكانه قال اذا اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فيتصرف
وانما فصل النيابة لخفاء الحال فيه والا فالحكم مشترك لنفسه باهليته
ولهذا لا يرجع على المولى بالحقوق العهدة وعند زفر فانه لما كان توكيل
والوكيل هو الذي يتصرف لغيره لم يرد انه اذ قصد الحجر لا يصلح الكلام
والا فلا يتم الكلام كما لا يخفى على ذوي الافهام فلم يرجع بالعهدة
على سيده ولم يتوقف على الجميع المعطوف فيتفرع على المجموع جزئي
التفريع على التوزيع فان عدم الرجوع لكون الاذن فك الحجر وعدم
التوقيت لكونه اسقاطا فان الاسقاط لا يتوقت الا انه اخر عن قوله
فيتصرف العبد لنفسه باهليته لان ظهور تفريع الاول بواسطته
فمن اذن يوما فماذون حتى يحجر عليه تفريع على قوله لم يتوقت وقوله
ولم يتخصص بنوع عطف على قوله لم يتوقت فيتشارك في التفريع على

انه اسقاط الحق فان الاسقاط هو المنع اطلاق عن ذلك القيد فلا تخصيص
بتصرف دون المراد انه اذا اذن في نوع من التجارة يعم اذنه في الانواع
وفيه خلاف زفر والشافعي ويثبت لا للدخصر اذا سيده يبيع ويشتري اما
اطلقهما اذ لا فرق بين اذن يبيع عينا مملوكا للمولى اولا اجنبي باذنه
او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا وسكت ماذونا دفعا للضرر
خلافا لزفر والشافعي ومنهما فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه
بين الحكم في صورة الاذن المطلق عن قيد العموم والخصوص ليعلم الحكم
في صورة الاذن المقيد بقيد العموم بطريق الدلالة واما حكم الاذن
المقيد بقيد الخصوص فقد بين فيما سبق فلا يذهب الوهم الى نفي الحكم عنه
بطريق المفهوم فان العبرة للمفهوم عند عدم التصريح بخلافه وقد عرف
هذا فالما ذا بعد الحق الا الضلال فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش لانه من باب التجارة وقالا لا يصح بالغبن الفاحش لانه تبرع وتوكيل
بما دون هذه بغبن فيتعذر الاحتراز عن ناقضها فيجعل التيحا
والمساقاة وما ضربها من ذلك ويشتري بذرا ويزرع ويشارك عنانا
انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع المال وما ضربها وسائر
انواع التجارة كالاجارة والبيع وغيرهما ويؤجر نفسه خلافا للشافعي
ويودع ويقبض ويهدي طعاما يسيرا في قوله طعاما اشارة الى
انه لا يجوز اهداء غير المأكول اصلا وضيف من يطعمه ويحط عن الثمن
بعيب قدر المعهود ولا يتزوج ولا يزوج رقيقه وقال ابو يوسف يزوج الامة

انه

لانه يحصل المال بهما فاشبها الاتجار وطهما انه ليس من التجارة ولا يكاتب
ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب لو بعوض وقالوا لا باس بان يضيف
بتصدق بشيء يسير من غير نحو هما للاذن عادة وهذه المسئلة ليست
من هذا الباب لكنهما ذكرت تبعا وكل دين وجب بتجارة او بما هو في
معناها كبيع وشرا واجارة واستيجار وغرم وديعة وغصب وامانة
جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق يتعلق برقبته الذي
حصل قبل الدين او بعده او بما اتهب اي وهب له فقبل الهبة ثم
برقبته قال في التبيين يبدأ بالكسب لانه اسهل على المولى مع ايفاء
حق الغرماء وعند انعدامه يستوفى من الرقبة دفعا للضرر عن الغرماء
يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص لان تعلقه بالمولى وقال زفر والشافعي
لا يباع من في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن
لا تفويت مال قد كان وقيد الاتهاب [illegible] الوصية قولنا الا ما اخذه سيده
منه قبل الدين وطولب بما بقي اي طولب العبد بما بقي من الدين اذا ابلى
عن كسبه وثمنه بعد عتقه وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دينه
وما زاد للغرماء ويحجر اذا ابق وقال زفر والشافعي لا يحجر لان الاباق
لا ينافي ابتداء الاذن فلا يمنع بقاءه وهو وان دلالة ولنا
انه لا يستحق الحجر دلالة لان المولى لا يرضى باسقاط عقد حال تمرده اما
اذا اذنه صريحا فهو موقوف دلالة الحجر قياسا او جنونه مطبقا او
لحوقه بدار الحرب مرتدا وحجر عليه بشرط ان يعلم هو واكثر اهل سوقه

اما الشرط الاول فلدفع الضرر عنه فانه يلزمه قضاء الدين من خراجها
ماله بعد العتق وما رضي به واما الشرط الثاني فلدفع الغرور عن
الناس وانما يشترط الثاني اذا كان الاذن شايعا والامة ام الولد
وقال زفر لا يحجر الامة بالاستيلاد لانه يجوز اذن المستولدة فهو
اذ فيه دلالة الحجر لكن اذا اذنها صريحا فهو مرجح على دلالة الحجر
لا اذن به وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان
كان عليهما دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على القيمة
لانه لم يتلف الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقر بما معه امانة او
غصب او بدين عليه صح وقالا لا يصح لان المصحح لاقراره ان كان هو
الاذن فقد زال بالحجر وان كان اليد فالحجر ابطلها وله ان المصحح اليد
وهي باقية ولو استغرق دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه وقالا
يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى انما يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وهو مشغول
بحق [illegible] وهو انه لا يتحقق فيه ما ذكر في ملك الرقبة ما انها عن
الارث فلم يعتق عبد كسبه اعتاق سيده تفريع على ما سبق وقالا
يعتق لانه ملكه ويضمن السيد قيمته للغرماء ان كان موسرا وان كان
معسرا فلهم ان يضمنوا العبد المعتق وفي جمع العلوم بذكر الخلاف
ذكره الكرخي في مختصره وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه
ويبيع اي المأذون المديون من سيده بمثل القيمة لعدم التهمة لا با

لان فيه تهمة فلا يجوز وهذا لان حق الغرماء تعلق بالمالية فليس
ان يبطل حقهم وكذا اذا باعه من المولى بمحاباة البيع فيما ضاكان العين
او يسيرا ولكن يخير بين ان يزيل العين وبين ان ينقض البيع لان
في المحاباة ابطال حق الغرماء في المالية وسيره منهما الا باكثر
لان المولى اجنبي من كسب عبده اذا كان عليه دين والكلام فيه وعندهما
جواز البيع يعتمد الفائدة وقد وجدت فان المولى يستحق اخذ الثمن
والعبد المبيع فيثبت لكل منهما ما لم يكن ثابتا قبل ذلك فافاد فلو
حابى به اي بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي نقض السيد
بان يفعل واحدا منهما وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس
مبيعه لثمنه اي للسيد ولا يتصل المبيع لسقوط الثمن فلو سلم المبيع
قبل قبض الثمن ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين و
المولى لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا
اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه مديونا سواء كان الدين محيطا
او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته قال
في شرح الطحاوي والغرماء بالخيار ان شاؤوا اتبعوا العبد بالدين
وان شاؤوا اتبعوا المولى بالاقل من قيمته ومن الدين انتهى ثم ان تضمينهم
الدين اذا كان مساويا للاقل لان حقهم يتلافيه وتضمينهم القيمة اذا كانت هي
الاقل لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها ومن فضل دينه اي عن ثمن
الماذون الدين طالبوا بما زاد على القيمة من الدين فان بيع عبد مديون

محيط برقبته وغيبه المشتري انما قيد بهذا لان الغرماء اذا ردوا على
العبد كان لهم ان يبطلوا البيع الا ان يقضي المولى دينهم لان حقهم تعلق
برقبته اي فالغرماء بيعوا وله ثمنه اي ضمنوا المشتري او البائع قيمته
فان ضمنه اي البائع ورد عليه بعيب رجع على الغرماء اي رجع البائع
على الغرماء بقيمته وعاد حقه اي حق الغرماء في العبد فان لم يجد بائعه
معلما بدينه فانه بهذا القيد ينظر في خلال الآتية القائل ولا يخاصم
المشتري منكرا فانه لو كان هو حاضرا فتخاصم فلا بد في الحيلة
من فرض العلم حتى يتيسر تصوير الانكار منه والا فالاقرار منه فللغرماء
رد بيعه اذا لم يصل ثمنه اليه انما اعتبر هذا الشرط لانه اذا وصل
اليه الثمن لا يكون لهم الرد للبيع لان قبضه الثمن دليل الرضا بالبيع الا
اذا كان فيه محاباة اذ حينئذ لهم ان يقولوا انما قبضت الثمن لاعتقادنا انه
تمام القيمة ولذلك قال وان وصل ولا محاباة لا فيما لم يكن بحجود صور
الثمن بل رضوا به عدم المحاباة في البيع هكذا ينبغي ان [illegible] الكلام
في هذا المقام ولا يلتفت الى ما في شرح والحواشي هاهنا [illegible] الاوهام
ثم ان كانت فيه محاباة فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا
يخاصم المشتري منكرا دينه اي على بائعه لانه ليس خصما لهم الى [illegible]
من ضمه ونقضي الغرماء بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من
ينازعه وهما ان الدعوى يتضمن فسخ العقد وقد الفسخ قضاء على الغائب
ولو اشترى عبد مبلغ كتاب غلامه [illegible] ماذون عبده [illegible]

وباع واشترى فهو ماذون في سواه قال انما ماذون في التجارة او كتب عن الاذن والحجر الاخص فدليل الاذن بل لان المقام مقام المعرفة وامر العلم محوله على الصلاح فيحمل على ضرورة كذا في شرح الجامع الصغير فلا بد في دابة من تقييد العبد بالعلم ولا يبايع لمريد الا اذا اذن سيده باذنه اذا الدين لا يظهر فحصة اذا لم يعرف بالاذن والعاملون لم يعرفهم الحاكم انما تصرفوا لاعتمادهم على ظاهر الحال وتصرف الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان ضر كالطلاق والعتاق لا وان اذن به وما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكاملة في الكتابة دفعا للضرر بانضمام راي الولي فالمعتوه ومثلهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم جده اب ابيه اذا لم يكن الاب ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه ايهما تصرف فيصح واضاف الوصي الى القاضي اعتبارا لرفع صاحبته للاب اولى الجد نائبة من جهته والا فالا يصاد الا انخلاد في بعض الحدود وسوينهم في جاد حيث القاضي ولذلك لم يقل هما ثم وصيه ولو اقر الصبي الماذون بالتجارة بما معه كسبه لانه من تمام التجارة ولو لم يصح لاتيامله المعاملون وان صح لانه محجور يتنفع بالاذن فصار كالبالغ فيصح اقراره بالارث ايضا هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة انه لا يصح في الارث لا صحته في الكسب كاذكر

انه

انه من توابع التجارة والاذن ليس منهما

كتاب الغصب

هو لغة اخذ الشي مالا كان او غيره على وجه التغلب وشرعا اخذ مال فلا يتحقق في الميتة والحر متقوم فلا يتحقق في خمر المسلم محترم فلا يتحقق في مال الحربي بلا اذن من له الاذن اخرج به الوديعة وانما لم يقل بلا اذن مالكه لان المال ماخوذ ملكا ليس بشرط لوجوب الضمان فان الموقوف مضمون بالاتلاف وليس مملوكا صرح به في البدائع مزيل يده يتصل في العين لا يرد ضمير العقد على اصل الشيخين وبه ينطبق الحد على قول محمد على ما تتفق عليه فان قلت هذا العقد لا يتحقق في الغصب عن الغاصب قلت غاصب الغاصب ليس بغاصب بل ملحق به في اجراء احكامه عليه على ما يشير اليه في المحيط واعلم ان الشيخين اعتبرا في الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة بفعل في العين ومحمد اكتفى بازالة اليد المحقة مطلقا والشافعي اكتفى باثبات اليد المبطلة مطلقا ويتفرع على هذه مسائل منها ان زوائد المغصوب لا تكون مضمونة عندنا خلافا للشافعي لتحقق اثبات اليد المبطلة دون ازالة اليد المحقة ومنها ان العقار لا يغصب عندهما لعدم تحقق الازالة بفعل فيه لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنه وهو فعل في المالك لا في العقار خلافا لمحمد والشافعي لتحقق مطلق الازالة والاثبات فيه ومنها ذكره بقوله واستخدام القن وحمل الدابة غصب لا جلوس على البساط اذ في الاولين اثبت فيها اليد المتصرفة وهو ضرورة ازالة يد المالك

بخلاف الاخر فان الجلوس عليه ليس بتصرف فيه فان قلت البيع والحد
المذكور على السرقة قلت نعم الا ان في السرقة خصوصية بها كانت مبنى
جعلت بينا الحد فيه فصل مسائلها باعتبار تلك الخصوصية في الحدود وذكر
لا ينافي دخولها باعتبار اصلها في الغصب كالشراء في الغصب فانه
مع انه مذكور في باب الغصب من كتاب البيع باعتبار ما فيه من خصوصية بها
صار ذكر مسائلها ومن ذهب على هذه الدقيقة تصدى لاخراجها
عن الحد المذكور بزيادة قوله لا على سبيل الخفية ولم يدر انه يخرج عنه
بعض افراد الغصب كالغصب مال الغير مجاهرة على سبيل الخفية وحكم الاثم
ان علم ورد العين القائمة في مكان غصبه لتفاوت القيم باختلاف الاماكن
والغرم هالكة علم او لم يعلم لانه ضمان العين فلا يتوقف على العلم وتجب
المثل في المثلي فان قلت ينتقض هذا بما اذا غصب المحرم صيد الحرم وتلف
فان الواجب قيمته مع انه من ذوات الامثال قلت بل الواجب فيه
ايضا المثل قال الناطفي في الاجناس لو اتلف المحرم على المحرم [illegible]
عليه حرم عليه قيمتها ومعناه بالقيمة يسقط ما وجب عليه بالاتلاف
فالمحرم اذا اتلف على الاخر هل الواجب هو المثل كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب المراد بالموزون ما لا يضره التبعيض [illegible] بحيث الوزن
بان يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الوزن قيل التقييد والعددي [illegible]
قد نقلنا اذا الحارق في المكيل والعددي ايضا كذلك فقد ارتكب ما لا حاجة
اليه ولم يدر انه يضيع التقييد لان ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا

على العدد لا يكون متفاوتا فان انقطع المثل فقيمته يوم يختصمان لان
القيمة تجب يوم الخصومة هذا عنده وعند ابي يوسف يوم الغصب
ومنه الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق بما لا مثل له وعند محمد يوم
الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة قيل في تضعيف قول ابي ح انه
لم يبق شيء من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة الرغبات
وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر وكذا تضعيف لانه
حد الانقطاع على ما ذكر في الذخيرة انه لا يوجد في السوق الذي يباع
فيه وان كان يوجد في البيوت واما ما قيل لم ينتقل الى القيمة في
يوم الانقطاع اذ لم يوجد عن المالك طلبه فهو جواب ابي ح عما تمسك به
محمد مذكور في الهداية وذو غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي اي
الذي يعد ويكون افراده متفاوتة لا الذي تقابل بالثمن مبنيا
على العدد لان في المتفاوت يأباه على ما نبهت عليه فيما سبق ثم انه
لم يقل وسائر العددي لانه غير منحصر فيه فان المذروعات ايضا منها
فان ادعى الهلاك حبس لما تقدم من وجوب رد العين القائمة حتى
يعلم انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل من المثل والقيمة وشرط كون
المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك في يده لم يضمن [illegible]
اصل هذا لو باقيه من [illegible] والاشياء المنقولة [illegible]
وضمنا نقص بفعله كسكناه وزرعه لان العقار يضمن بدونه
لم يضمن بالغصب عندهما وبالجحود [illegible] عطف على قوله بفعله [illegible]

استغل المغصوب بان كان عبدا مثلا فاجره فنقصه الاستغلال ضمن
النقصان وتصدق بالاجرة واجر مستعارا وربح حصل بالتصرف في مودع
او مغصوب متعينا بالاشارة او بالشراء عطف على قوله بالتصرف
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها يعني يتصدق بالربح الحاصل فيهما
اذا كانا مما يتعين بالاشارة واذا لم يكونا منه فانهما لا يتصدق اذا لم
اشار اليهما ونقدهما فان اشار اليهما ونقد غيرهما او الى غيرهما او اطلق
ونقدها اي لم يشر المشتري بدراهم الشراء بالنقد بل ونقد من دراهم
الوديعة او الغصب لا اي في هذه الصور الثلث فيطيب الربح له
ولا يتصدق هذا على قول الكرخي وبه يفتى وفي التبيين قال مشايخنا
لا يطيب بكل حال وهو المختار واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة
يدل على ذلك واختار بعضهم الفتوى على قول الكرخي في زماننا لكثرة
الحرام هذا كله على قولهما وعند ابي يوسف لا يتصدق بشيء منه وان
غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل قبل اداء بدله
اي لا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله استحسانا والقياس ان يحل ذلك
وهو قول الحسن وزفر لثبوت الملك كما لو ذبح شاة وطبخها او شواها
او طحنه بر وزرع وجعل حديد سيفا وصفر اناء والبناء على ساجة خشبة
عظيمة صلبة تجلب من الهند وتستعمل في ابواب الدور وبنائها
ذكره في غاية البيان ولبن لانه احدث صنعة متقومة صير بها حق المالك
هالكا من وجه قال مشايخنا لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باق

ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك واعلم ان هذا الحكم
الذي ذكر في الارض فيما اذا كانت قيمة البناء اكثر من قيمة الارض واما
اذا كانت قيمة الارض اكثر من قيمة البناء فلم يذكر حكمها كذا في الدرر
وان ضرب الحجر درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهو للمالك بلا شيء
هذا عنده وعندهما يملكها الغاصب وعليه مثلها قياسا على غيرهما
وله ان العين باق من كل وجه الا يرى ان الاسم باق ومعناه الاصلي
الثمنية وكونه موزونا وانه باق حتى جرى فيه الربوا باعتباره واذا
ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه
نقصانها وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض نفعه لا كله
فانه لو فوت كل النفع ضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا
ضمن النقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد قال
الزاهدي في شرح القدوري بلا خلاف عن اصحابنا في ظاهر
اذا كانت قيمة الارض اقل من قيمة البناء فليس له ان ياخذها وان
كانت اكثر فله ذلك وكذا اذا نقص وزعم ان هذا سواء قال مشايخنا
هذا قريب مما ذكره محمد اذ دجاجة ابتلعت لؤلؤة الغير ينظر الى
قيمتهما ويضمن صاحب الاكثر وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر
بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة
قيمة ذلك فقال فيقوم بلا بناء وشجر ويقوم مع احدهما مستحق القلع
قيمة المستحق للقلع بناء كان او شجرا اقل من قيمته مقلوعا مثل اجرة القلع

فيغرم الفضل وان حمر الثوب او صفره او لت السويق بسمن ضمنه قيمته
ابيض ومثل سويقه لانه مثلي بخلاف الثوب فيما ضر فيه القيمة او
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن وان سود ضمنه ابيض او اخذه
ولا شيء للغاصب وهذا عنده وقالا السواد كالحمرة وقيل هذا اختلاف
عصر وزمان وقيل ان كان ثوبا ينقصه السواد فهو نقصان وان
كان ثوبا يزيد فيه السواد فهو كالحمرة وقال الشافعي في الثوب له ان
يمسك ويأمر الغاصب بقلع الصبغ بالقدر الممكن اعتبارا بالفصل في
التمييز ممكن بخلاف السمن في السويق لان التمييز متعذر ولنا ان فيما ذكرناه رعاية
للجانبين والخيرة لصاحب الثوب لكونه صاحب الاصل بخلاف
لان النقض لبعض النقض اما الصبغ فيتلاشى

فصل

لو غيب ما غصب وضمن المالك قيمته ملكه ظاهرا وقال الشافعي لا يملكه لان الغصب محظور
فلا يكون سببا للملك كالمدبر ولنا انه ملك البدل بكماله والمبدل قابل
للنقل من ملك الى ملك فيملكه دفعا للضرر بخلاف المدبر لانه غير
قابل للنقل والقول للغاصب في قيمته مع حلفه ان لم تقم حجة الزيادة
فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمنه بقول الغاصب فالمالك رده واخذ قيمته
او امضى الضمان وان ضمنه بقول المالك او بحجة او بنكول غاصبه فهو له
ولا خيار للمالك لانه قد تم له الملك بسبب اتصل به رضا المالك حيث ادعى
هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه لم يقل لا اعتاق
لانه ينفذ اذا كان من المشتري من الغاصب الذي ضمن بعده لا الاول لكن

المستند كان لنفاذ البيع دون الاعتاق لانه يتوقف على اعتاق المشتري
من الغاصب بدلا لان الغاصب غير موضوع لافادة الملك وزوائد الغصب
متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي
او المنع بعد الطلب وقال الشافعي مضمونة وقدم ان هلاك يجري على الاصل
في اصل الغصب ومن نقصها الولادة وجبر بولدها في بين خلافا لزفر
فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه ولنا ان سبب الزيادة والنقصان
شيء واحد وهو الولادة او العلوق وعند ذلك لا يعد نقصانا
فلا يوجب ضمانا ولو زنى بما غصبها فردت حاملا فولدت فماتت
ضمن قيمتها يوم علقت وقالا لا يضمن الا نقصان الحبل ولكن يضمن نقصان
الحبل لانه ما سبب التلف وهو الولادة حصل عند المالك بعد صحة
الرد من الغاصب لان العيب لا يمنع صحة رد الاصل فخرج عن عهدة
رد الاصل وبقي في عهدة النقصان والعيب كذا في المحيط وله انه
غصبها وما انعقد فيها سبب التلف وردت وفيها ذلك فلم يوجد الرد
على الوجه الذي اخذ فلم يصح الرد بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب
يستوي فيه الغصب في الرد ومنافع ما غصب عطف على الحرة استعمله
او عطله وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك
مضمونة في الاولى دون الثانية وعلى الخلاف منافع المغصوب لان
تقومها في العقد ضرورة وانها لا تقوم الا بضرورة والى الذمي
ضمن خلافا للشافعي لان الذمي يتبع الحكم فلا تقوم خمره ولنا انه

متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له سواء كان
مالا كما اذا القى فيها حنظلا او شيئا يسيرا من الملح يجب لا قيمة له او لم يكن
كما اذا شمسه ذكره في المحيط او جلد ميتة فدبغه بما لا قيمة له
كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها
بذي قيمة كالملح الكثير والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عنده وعندهما
اخذه المالك واعطى ما زاد الملح فيه ان كان التخليل بالملح وان كان
بالخل فكذا عند ابي يوسف وعند محمد ان كان خلا من ساعته يصير ملكا
للغاصب ولا شيء عليه وان كان خلا بعد زمان فهو بينهما على قدر
كيلهما قال ابو الليث وبه نأخذ ذكره في الخانية ولو دبغ به الجلد
اي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص اخذه المالك ورد ما زاد
الدبغ او ضمنه قيمته اي قيمة الجلد وللغاصب حبسه يعني اذا اختار
المالك اخذه ودفع ما زاد الدبغ فيه الى ان ياخذ حقه كحبس المبيع للبائع
لاجل الثمن فان هلك في يده سقط عن المالك قيمة الزيادة كذا في الكفاية
ولو اتلفه لا يضمن قيمة الجلد للمالك عنده وقالا يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه
المالك ما زاد الدبغ فيهما انه باق على ملك المالك حتى كان له ان
ياخذه وهو مال متقوم فيضمنه مدبوغا بالاستهلاك ويعطيه ما زاد الدباغ
وله ان التقوم حصل بصنع الغاصب وصنعته متقومة لاستعماله مالا
متقوما ولهذا كان له ان يحبسه حتى يستوفي ما زاد الدباغ فكان حقا
له والجلد تبع لها في حق التقوم ثم الاصل وهو الصنعة غير مضمون عليه

فكذا

فكذا التابع كما اذا هلك من غير صنعه وفي قال والحاصل انه اذا خلل
او دبغ بما لا قيمة له اخذهما المالك لانه لا اصل حقه وليس فيهما
سوى العمل ولا قيمة له اما اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا لملك المتقوم على غير المتقوم والفرق لا يجب بين الخمر والجلد
ان المالك ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال عنه
النجاسات والخمر باقية بل صارت حقيقة اخرى وانما لا يضمن الجلد
عنده اذا اتلفه لانه غصب جلدا لغيره مدبوغ ولا قيمة له والضمان يتبع
التقوم كذا الغرر اه كلام الغرر وقد اخطأ في مواضع
كلامه الاول في قوله يصير ملكا للغاصب فحكم ان الجلد لا يصير ملكا
للغاصب بالدباغة صرح به في المحيط حيث قال الغاصب انما احدث
وصف الطهارة في المحل لكن لم يتهلك الجلد من وجه فلم يملك الجلد
والثاني في قوله بل صارت حقيقة اخرى فانه لو كان كذلك لما
الغاصب ملكه المالك سواء خللها بما له قيمة او بما لا قيمة له وليس كذلك
فانه صرح في الهداية بان التخليل تطهير بمنزلة غسل الثوب النجس فيبقى
على ملكه والخمر اذا تغيرت باقية بعد التخليل على ما نص عليه في باب
الوكالة نايل الكفر في المبسوط والثالث في قوله لانه غصب جلدا غير
مدبوغ وذلك لان ما ذكره من العلة قائمة بعينها فيما اذا اتلفه بعدما
دبغه بما لا قيمة له مع ان الحكم تختلف فيهما فيه لوجوب الضمان عنده
فالوجه الصحيح في الهداية وقد ذكرناه فيما سبق وهو يكمل منه

المرزف نوع من الطنابير يتخذه اهل اللهو والمعازف هي الآلات التي يضرب بها واحدها المعزف اراد انها قيمة خشبا منحوتا وذكر في المستصفى الوا صاكذا في البدائع وقالا لا يضمن اصلا واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس فضمونه بالاتفاق ولهما انه لم يتقوم كما قال في الهداية لعدم الغرض بتكوينه له وكونه لكافر قال في المحيط وكذلك المزامير والطنابير ومن كسر شيئا من ذلك لم يضمن لانها كبيرة في الاديان كلها ولم يتروا عليها واراق سكرا ومنصفا وصح بيعهما خلافا لهما في الصنعتين وقيام ولو غصبت وهلكت ايضمن بخلاف الحمد لان الخمر متقوم لا ام الولد عند وقالا لا يضمنها لتقوّمهما ومن حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طائر فذهبت ضمن لا فالحمد له اذ الطائر مجبول على النفار ولهما انه توسط فعل الفاعل اي سعى الى السلطان في غير حق او بغير حق فغرم ولا ينبغي ان يرفع او يتعرض عليه ولا يمتنع بنفسه او ذكر له السلطان فغرمه وقيل لا انه وصل الا انه فيما لا يضمن ولو غرم السلطان وكذا لو سعى بغير حق عند محمد رحمه الله يعني وعندهما لا يضمن لانه توسط فعل فاعل مختار

كتاب الشفعة

هي تملك مبيع عقار قهرا بقدر ما كان الاصل وقرار من ضيعة ودار لان الشفعة اصلا انما تثبت فيه وما في معناه كالعلو ذكره في التحفة ضرر يعني لا يفيد اخذه الا ان يعتبر عدم اخذها لم يقدر على ضرره لانه قد يكون على ابعد كما اذا اقر البائع بالبيع وانكر المشتري قال في الفتاوى الصغرى ان الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشتري وهذا يثبت اذا باع بشرط الخيار للمشتري بمثل ثمنه اي مماثله في المالية وان كان مماثلا له في الصورة فيعم القيمي قال في المحيط واذا وجبت الشفعة فان كان الثمن من ذوات الامثال وجب مثله وان لم يكن منها كالعبد والثوب وجبت قيمته وقال زفر والشافعي والكرابيسي اخذ بقيمته وتجب اي تثبت بعد البيع لم يتعلق بالبيع لانه شرط والسبب هو الاتصال وتستقر بالاشهاد اراد بالاشهاد طلب المواثبة وانما قال تستقر به لان حق الشفعة قبل هذا متزلزل بحيث لو اخر بطل واذا لم يؤخره استقر اي لا تبطل بعد ذلك وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي قال في التحفة قالوا ان حق الشفعة يجب عند البيع ويتأكد بالطلب ويثبت الملك بقضاء القاضي او بالتراضي من الخصم بتقرر وقوله شفعاء لا الملك خلافا للشافعي في المحلية في نفس المبيع ثم للشريك في حق منه ثم للجار فهو في البيع اخر فيها حقه الاظهار واظهر فيما يكون فيه الاشجار كالنهر والطريق خاصة كنهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم لجار ملاصق بالحي سكة اخر لو اضع ضرع على جار نحو انما ذكره ليعلم انه جار لاخليط وعند الشافعي لا يثبت الشفعة الا للاول ذكره في التحفة والمحيط والاسرار والايضاح ويبطلها الشفيع في مجلس اخبر به بالبيع قال شيخ الصحيح ان يقول القاضي للشفيع متى اخبرت بالشراء ولا يقول متى علمت به

على اليمين

ثم ان اعتبار المجلس على اختيار الكرخي وفي الاصل عن محمد اشارة الى ذلك
وعند عامة المشايخ انها على الفور كذا في الخلاصة بلفظ ثم طلبها كطلبت
الشفعة ونحوه مثل انا طالب الشفعة او اطلبها وهو طلب مواثبة
اخذوها من قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها اي طلبها على سبيل البدار
والحاكم ثم يشهد هذا اذا لم يكن طلب المواثبة عند احد العاقدين
ولا عند الدار واما اذا كان عند احدهما او عند الدار واشهد على ذلك
فذلك يكفيه ويقوم مقام الطلبين عند العقار او على ذي الملك او اليد
قال في التحفة ان كان المبيع لم يقبض بعد فالشفيع بالخيار بين طلب البائع
والمشتري والطلب عند المبيع او الاشهاد عليه لان المشتري مالك و
البائع صاحب يد فيصح من الشفيع المخاصمة معهما ليتعلق الملك واليد
فاما المبيع فتعلق الشفعة به فيقوم الطلب عنده مقام الطلب منهما
باعتبار الحاجة من مشتر او بائع فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا
شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا عليه و
طلب اشهاد وهذا الطلب انما يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار
او عند صاحب الملك او صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته
واذا كان في مصر آخر له الاجل بمقدار المسافة التي بينه وبين الدار
وقع فيه البيع من المصرين حتى يذهب اليه بنفسه او يبعث وكيلا
لطلب الشفعة والاشهاد وكذا الاجل من وقت العلم بالبيع في طلب
المواثبة فان مضى الاجل ولم يذهب بنفسه ولا بعث وكيلا لمطالبة

الشفعة

الشفعة تبطل شفعته كذا في التحفة وفي الذخيرة ان لم يجد وكيلا يبعث
رسولا او كتابا فان لم يفعل فهو على شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول
اشترى فلان دار كذا وانا شفيعها بدار كذا لي هذا اذا لم يكن
الشفيع شريكا في نفس المبيع وان كان شريكا فيه فصورة طلبه غير هذه
فمره يسلم الي هذا اذا قبض المشتري المبيع وفي طلب الخصومة لا يتوقف
عليه وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال
محمد وزفر معه ذكره في المحيط والهداية اذا اخره شهرا يعني من غير
عذر بطلت وبه يفتى ذكره قاضيخان في الجامع الصغير وصاحب المحيط
ونقل صاحب النهاية عن شيخ الاسلام وفي الهداية الفتوى على قول
ابي يوسف وهو ظاهر المذهب فاذا طلب سال القاضي الخصم اي عن مالكية
الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر به او ثبت هذا الشفيع او نكل الخصم
عن الحلف على العلم بانه مالكها سال المدعى عليه فان اقر به او نكل
عن الحلف على الحاصل او البينة وقد مر في كتاب الدعوى ان في دعوى
شفعة الجوار يحلف على السبب وهو الشفيع قضى لها هذا اذا
لم ينكر المشتري طلب الشفيع الشفعة واذا انكر فالقول قوله مع
يمينه واذا لم يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزمه احضاره
وللمشتري حبس الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
وللخصم اي خصم الشفيع البائع والمشتري اذا لم يسلم احدهما بيده والا
لكن صرح بذلك في المحيط والتحفة والهداية فلا تسمع البينة عليه اي

على ذي اليد

على البائع حتى يحضر المشتري فيقضي بالشفعة ويفسخ بحضوره وان سلم
الى المشتري لا يشترط حضور البائع لزوال الملك واليد عنه والعهدة على
البائع حتى يجب تسليم الدار عليه وعند الاستحقاق يرجع بالثمن عليه
وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة عنه وان
اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول للمشتري اي مع يمينه لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولو برهنا
فالشفيع احق بالثمن ولا يكاد حجة البينتين بجريانها في الحصر تبين
فيأخذ الشفيع بالاقل عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف بينة المشتري احق
لانها اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبائعه اقل منه بلا قبض
اي بلا قبض الثمن فالقول للبائع مع قبض المشتري واخذ في حط ا
بالكل حيث حط البعض قدمر في باب المرابحة وفي الدار بثمن
مثلي حقيقة وحكما وذلك لان في المثلي بالتحويل المثلي كالخمر وحق
الصلح بمثله وفي غيره بالقيمة في عمار بيعا اخذ كل بقيمة الآخر
وفي ثمن مؤجل حال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل فلا ...
في حق العلم لان ياخذه في الحال بالثمن الحال ولو سكت عنه بطلت
اي لو سكت عن الطلب حتى يطلب عند الاجل بطلت الشفعة وفي شراء
ذمي بخمر او خنزير لا بد ان يكون البائع ايضا ذميا والا يفسد البيع فلا تثبت
الشفعة صرح به في البحر بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة
الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل قيمة الخنزير هنا يقوم مقام الذات لا انها

الخنزير فلذا كان لا يحرم تمليكها وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما
مقلوعين اي مستحقي القلع كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما وعن ابي يوسف
انه لا يكلف بالقلع ولكنه بالخيار ان شاء اخذها بالثمن وقيمة البناء
والغرس لثبوت ملكه بالشركة فلا يعامل باحكام العدوان وجه ظاهر
الرواية انه بنى او غرس في محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
من جهة من له الحق فينقض ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس
يعني بعد اخذه بالشفعة ثم استحقت انما لا يرجع بقيمة البناء او الغرس
على احد لانه اخذ جبرا لانه لا يتخير فيها اخذ المكره مجبر لانه ليس
بمغرور والمشتري انما يرجع على البائع لانه مغرور من جهته وبكل الثمن
ان خربت او جف الشجر اي اشترى دارا فخربت من غير صنع احد او
جف نخل البستان الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذه بالشفعة ياخذ بجميع
الثمن واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري بناء الدار انما
ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية
ولا ياخذ النقض لانه لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر يجد فيهما
وكذا بذكر الثمر اذ بدونه لا يدخل في البيع او ولا ثمر عليها فاثمر فحصرها
بثمرها في الفصلين وبحصتها اي ياخذ الشفيع الارض بحصتها من
الثمن ان جزه المشتري في الاول وبالكل في الثاني لان الثمر لم يكن موجودا
وقت العقد فلا تقابل بشيء من الثمن باب ما هي فيه او لا وما يبطلها
اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة انما تجب

قصدا انما قال قصدا لانها تجب تبعا في غير العقار كالثمر والشجر في
عقار ملك بعوض هو مال فائدة هذين القيدين تظهر فيما ذكر بعد هذا
وان لم يقسم خلافا له فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده
وعندنا لدفع ضرر الجوار كرحى وحمام وبئر لا في عرض وفلك وبناء
هذا اذا بيع للقلع لانه اذا بيع مع حق القرار يلتحق بالعقار و
نخل بيعا قصدا انما قال قصدا لانهما اذا بيعا تبعا للارض تجب فيها
الشفعة ودار جعل صدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان في
القسمة معنى الافراز او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن
دم عمد او مهر لانها ليست باعواض ولا مثل لها حتى ياخذ الشفيع به فلا
يمكن رعاية شرط وعند الشافعي تجب فيها الشفعة لان هذه الاعواض
متقومة عنده فيؤخذ بقيمتها عند تعذر الاخذ بمثلها ولنا ان تقوم
المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق وان
قوبل بعضها بمال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا
تجب الشفعة في حصة الالف ايضا دلالة ولان معنى البيع تابع
فيه وهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة
في الاصل فكذا في التبع او بيع بخيار للبائع ولم يسقط خياره انما قال
هذا لانه اذا سقط الخيار تجب الشفعة وقد مر هذا في قوله او بيعا
فاسدا ولم يسقط فسخه بسبب كثير ما يسقط منها بناء المشتري فيها او
ردت بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء مطلقا او بغير قضاء بعدما سلمت

الخيار وطلبت الشفعة ثم ردا البيع بخيار رؤية او شرط كيف كان او
بعيب بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع وتجب ان رد بلا قضاء
يعني اذا رد بخيار العيب بلا قضاء تجب الشفعة وانما قال لان الاقالة بيع
في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد الماذون اي تجب الشفعة له
مديونا احاط الدين برقبته وكسبه او غير مديون وقد بنيت على هذا اي حق
في مبيع سيده وليسيده في مبيعه بناء على زعم فيه ليس ملكا للمولى
اذا كان مديونا ولمن شرى او شري له اي تجب الشفعة لمن شرى سواء
اشترى اصالة او وكالة ولمن شري له اي للموكل بالشراء وفائدته انه
لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة
ولو كان مع شريكها وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده لا
لمن باع سواء كان اصيلا او وكيلا او بيع له اي وكل بالبيع من اراد
العرق على الشفعة يبطلها اظهار الرغبة عن الدار لا باظهار الرغبة فيها
ثم ان البائع لغيره في حكم العقد كالبائع لنفسه فلذلك لا يكون للوكيل
الاصيل او ضمن الدرك لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا قدر
ذراعا او دونه من طول حد الشفيع اي يكون طول ذلك القدر تمام ما
يلاصق الحد هذه حيلة لاسقاط شفعة الجوار او شرى سهما منها بثمن
ثم باقيها فالاول للشريك ولان هذه حيلة اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي
ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم من الف سهم مثلا بالثمن الا ما قدرا ثم
يشتري الباقي بعده فالشفيع لا يقدر على اخذ الشفعة الا في السهم الاول

كذا في التبيين واطلاق صدر الشريعة حيث قال ثم رد البيع بخيار رؤية يقتضي ان القاضي

بثمنه ولا يرغب فيه لكثرة الثمن وانما لا يتردد على اخذها فاذا ابى
لان المشتري صار شريكا في الباقي وهو اقوى من الجار او يشتري بثمنه
ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجار وغيره وهي
ما اذا اريد بيع الدار بالف فيشتري الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي
مائة في مقابلة الالف فليس للشفيع اخذها الا بالالف ولا يرغب فيه
ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف خلافا لمحمد
هذا الاختلاف قبل الوجوب اما بعده فمكروه بلا خلاف ذكره شيخ الاسلام
ويفتى في الاول بقول الاول وفي الثاني بقول الثاني قال الخصاف في كتاب
الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل ويجوز وانما الحيلة شيء يتخلص به الرجل
من الحرام ويخرج به الى الحلال فما كان من هذا لا بأس به وانما يكره
من ذلك ان يحتال الرجل في حق رجل حتى يبطله او يحتال في باطل حتى يموهه
او يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة وتبطل بترك طلب المواثبة بان
لا يطلب في مجلس اخبر فيه بالبيع او الاشهاد اراد الاشهاد [illegible]
او بمسح من البائع لا الاشهاد عند طلب المواثبة لانه غير لازم وتسليمها
بعد البيع فقط اي لا تبطل بالتسليم قبل البيع ولو من الاب او الوصي
هذا عندهما خلافا لمحمد وزفر لان هذا ابطال لحق الصبي فلا يصح ولهما
ان الاخذ بالشفعة تجارة فترك الاخذ بها ترك التجارة فيملكه الاب والوصي والوكيل
الوكيل بالشراء تسليم الشفعة صحيح بالاتفاق وكذا سكوته اعراضا بلا خلاف
واما الوكيل بطلب الشفعة فيصح تسليمه عنده اذا كان في مجلس القاضي

وعند ابي يوسف يصح مطلقا وعند محمد وزفر لا يصح اصلا لانه اتى
بضد ما امر به ولهما انه توكيل بالشراء لان الاخذ بها شراء والوكيل
بالشراء له ان لا يشتري غير ان ابا يوسف يقول هو وكيل مطلقا فينفذ
تصرفه مطلقا وابو حنيفة يقول انه وكيل بالخصومة ولا تعتبر الخصومة الا في
مجلس القاضي وصلح منها على عوض ورد عوضه اي اذا صالح الشفيع على
عوض بطلت الشفعة ورد العوض لان حق الشفعة ليس بحق متقرر
في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه ولا يتعلق اسقاطه
بالجائز من الشرط فبالفاسد اولى فبطل الشرط ويصح الاسقاط
ويرد العوض ان كان ماخوذا والا فلا يجب تسليمه وبموت الشفيع لا المشتري
اذا مات الشفيع تبطل الشفعة ولا تورث عنه لانها ليست الا حقا ثابتا
له فيها وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة اما اذا مات
بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم لورثته وبيع
ما يشفع به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك وهو الاتصال
بملكه الا اذا باع بشرط الخيار له لانه يمنع الزوال فبقي الاتصال ولو
سمع شراءه فسلم فظهر شراء غيره او بيعه بالف فسلم فكان باقل او بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له اي الشفعة ثابتة
له في هذه الصور لان هذه الاشياء تؤخذ من الامثال وربما يكون الاخذ
بها ايسر له وان كان قيمته اكثر فيكون له حق الشفعة وبعرض كذلك لا
اي ان ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف او اكثر فلا تبقى له الشفعة

لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت قيمته الفا فقد تم البيع به وان
كانت اكثر فعليه بالالف تسليم بالاكثر بالطريق الاولى ويشفع حصة
احد المشترين لا احد الباعة اي اذا اشترى جماعة من واحد فللشفيع ان
يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد فلا يأخذ حصة احد الباعة
لانه يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني لانه تعليل بعدم الحكمة
والتعليل بعدم العلة غير مقبول فكيف اذا كان بعدم الحكمة بل الاولى هنا
يتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة تضرر لان الشركة عيب
في الاعيان المجتمعة وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا
يتفرق الصفقة والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار فقسمت اي اذا
اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البائع والمشتري فالشفيع يأخذ
النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض فلا يبطلها الشفيع في الشائع
لا يتم الا بالقسمة

كتاب القسمة

هي في الشرع جمع نصيب
شائع في معين لا تعيينه لحصول تميز القسمة وتغلب فيها الافراز في
المثلي اراد به ما يعم الذهب وفي حكمه وهو العددي المتقارب فيعطي الافراز
غالب في غيره اذ كون في الكل اخذ المبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته
بغيبة صاحبه في الاول لا في الثاني ويجبر عليها اي في متحد الجنس فقط
عند طلب احدهما اي المبادلة غالبة في غير المثلي ويجبر على القسمة فيما اذا
كان متحد الجنس الثاني فيه لانه باعتبار ما فيه من معنى الافراز على المبادلة
مما يجري فيه الجبر والحاكم في قضاء الدين وينصب قاسم رزقه من بيت المال

يقسم

يقسم بلا اجر وهو احب فان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤوس وقالا
الاجر على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل التمييز
وهو قد يصعب في القليل وقد ينعكس فتعذر اعتباره فاعتبر اصل
التمييز ويجب كونه عدلا عالما بها ولا يتعين واحد لها لا لان الاجر
يضيق على الناس فيصير الاجر غاليا ولا يشترك القسام اي لا يترك
القسام يشتركون كيلا يصير الاجر غاليا وصحت برضا الكبار ولا
يلزم عند صغر احدهم او جنونه فانه لو صح لا ينزل منزلة القا
وقسم نقلي يدعون شركته او ملكه مطلقا او ارثه بينهم وعقار
يدعون شراءه او ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا
على موته وعدد ورثته عنده وقالا يقسم كما في الصور الاخر له
ان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت فلا بد من البينة
بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير باق للبائع وبخلاف غير
العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة لا ان برهنا انه اي العقار معهما حتى
يبرهنا انه لهما لانهما اذا برهنا انه معهما كانت القسمة قسمة الحفظ
والعقار غير محتاج اليها فلا بد من اقامة البينة على الملك قيل هذا
قول ابي حنيفة والاصح انه قول الكل ولو برهنا على الموت وعدد الورثة
وهو معهم ومنهم طفل او غائب قسم ونصب في نصيب طفل اي لو احضر من
المذكورين عبارة الهداية والدار في ايديهم وفيهم الجمع غائب الى الحق عنه

بناء على ان اقل الجمع الاثنان فيصح غيبة [illegible] وان تجي ثب
وانبي عنه واحد اي احضر واحد وقام البينة لا يقسم اذ لابد من
اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما
او شروا او غاب احدهم او كان شي منه في يد مشتريه بطريق الوديعة الا الحكم
فيما اذا كان الكل معه فلا حاجة الى ذكره مع الوارث الطفل او الغائب الا
اي لو كان مقام الارث الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار او شي منه في يد
الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تتضمن قضاء على الغائب او
الطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء
ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة
حصته اي لا يقسم بطلب ذي القليل لانه متعنت في طلب القسمة اذ لا
فائدة له فيها وقال الجصاص على العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر
صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقال الحاكم في مختصره يقسم
بطلب كل واحد والزيلعي اختاره قول الخصاف وهو الاصح نص عليه في
المبسوط ولم يقسم ان يضر كل واحد لقلته وفي المبسوط انه
لا يقسم القاضي بينهما وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان والرقيق و
الجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق بشرط ان يكون الكل ذكورا
او اناثا ذكره في الخانية وبطلب البعض كما يقسم الابل والغنم و
الغنم وله ان التفاوت في الآدمي فاحش فصار كالاجناس المختلفة بخلاف في

الحيوانات

الحيوانات وفي المغني حق القاسمين في المالية وفي الجواهر وقيل اذا
اختلف الجنس لا يقسم وقيل لا يقسم الكبار منها ويقسم الصغار وقيل
يجري الجواب على اطلاقه ودور مشتركة او دار وضيعة او دار و[illegible]
قسم كل وحدها ان كان الدور في مصر بان كان كلها في مصر واحد وقسم
كل وحدها عنده وقالا الرأي في ذلك الى القاضي ينظر الى اعدل الوجوه
فيمضي القسمة على ذلك صرح به الكرخي في المبسوط وبه افتى في الهداية والكافي
ونحو قال [illegible] وقالا لا يقسم بعضها في بعض عندهم وان كان الدور متفرقة
اي في مصرين فقولهما كقوله وينبغي ان يصور القاسم ما يقسم ويعدله ويذرع
ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه حتى لا يبقى الا اتصال فان
لم يفرز جاز ذكره في الكافي ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث
ويكتب اساميهم ويقرع هذا استحسان وفي القياس لا يستقيم لانه في
معنى القمار ذكره في المبسوط والاول لمن خرج اسمه اولا والثاني
لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المشتركة على قرطاس ليمكنه حفظه
ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرع على
ذلك القرطاس ليقسم الجدر ويكون كل ذراع في ذراع بشكل البيت
ويقدر البيوت والصفة وغيرهما بتلك الذرعان ويقوم البناء ويبدأ
القسمة من ايها شاء فان كان فيجعل الجانب الغربي اولا ويجعل ما يليه ثانيا
ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اصحابها اسماؤهم اما على القرعة وغيرها
فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب الغربي جملة من العرصة والبناء

الى ان يتم نصيبه ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول وهكذا
الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة ولا يدخل البناء
في القسمة اي في قسمة العقار والارض الا برضاهم صحح اذا كان ارض وبناء
يقسم بطريق القيمة فيما روي عن ابي يوسف وعن ابي حنيفة انه يقسم الارض بالمساحة
فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر دراهم حتى يساويه فيدخل
الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على شريكه من الارض ما يقابل البناء
فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية في رد الدراهم لان الضرورة في مقابلة الفضل
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريق في قسم آخر بلا شرط
فيما مر ان امكن والا فسخ سفل له علو وسفل وعلو مجرد
قوم كل واحد وقسم بها اي بالقيمة وعند محمد وبه يفتى وعند ابي حنيفة
يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو
وعند ابي يوسف ايضا يقسم بالذرع لكن العلو والسفل سيان
قال في شرح الطحاوي الاختلاف في البناء واما البناء فيقسم بالقيمة
اتفاقا واذا اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته
وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة من بينة او نكول
الخصم ونكوله قال لانه يدعي فسخ القسمة فلا يصدق الا بالحجة قال
صاحب الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه اصلا لتناقضه وفي المبسوط
والخانية ما يؤيد هذا وما ذكروا انما هو على ما رواه حيث قال لا يصدق
الا ببينة واما ما ذكر في المتن فيمكن توفيقه على ما في المبسوط والخانية

بجعل الحجة على الاقرار ووصفها روايته وما في المتن على رواية تعميم الحجة
للبينة ايضا كما وقع في الكافي مولانا عمد على فعل القاسم في اقرار
بالاستيفاء حقه ثم لا تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ
بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهد القاسمين يجوز عند الاختلاف
اي اذا اختلف المتقاسمون وشهد القاسمان قبلت شهادتهما لم يقل
في القسمة اذ لا وجه له فانه لا حاجة الى شهادتهما بل يقول انه لا
يصح شهودا بها الا انه عن لا انه ذكره في الهداية هذا عندهما
وعند محمد وابي حنيفة ليست بحجة لانهما شهدا على فعل انفسهما وقالا الا
بل شهدا على فعل غيرهما وهو الاستيفاء واذا قال قبضته ثم اخذ
بعضه حلف خصمه لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر وان قال قبل اقراره
اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار
ما حصل بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع ولو استحق
بعض حصة احدهما شائع او لا لم تفسخ بل يخير ان شاء رجع بقسطه في
حصة شريكه او نقضها يعني ان شاء رجع وان شاء نقض القسمة
دفعا للعيب التشقيص وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم انه اذا
استحق بعض شائع في نصيب احدهما لم تفسخ القسمة عند ابي حنيفة ويرجع
بحصة ذلك في نصيب صاحبه وقال ابو يوسف تفسخ القسمة ولم يذكر قول
محمد وذكر ابو سليمان مع ابي يوسف وابو حفص مع ابي حنيفة وهو الاصح
ولو استحق بعض شائع في الكل تفسخ بالاتفاق ولو استحق بعض معين لا تفسخ

بالاتفاق يتمحض ضمانا اصلا الآخر وسواء يستحق بعضه نصيب كل
واحد فان كان شايعا فسخت القسمة لانه لو بقيت القسمة لتفرق نصيب المستحق
بتفرق نصيبه في النصيبين بخلاف ما اذا كان الاستحقاق في نصيب احدهما
كذا في الهداية وان كان معينا فاما ان يكون باعتبار التساوي في الامر ظاهر
وان كان في احدهما دون الآخر فالعبرة لمن كان الزائد فيرجع الى الخلاف
وهذا مما لم يهتم افرادهم هذه الصورة بالذكر وصحت المهاياة
ممن فيها على نحو الهيئة وهي الحالة الظاهرة للشيء والتهايؤ
تفاعل منها وهو ان يتواضعوا على امر فيتراضوا به وحقيقته
ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها وهي في حكم عبارة عن
قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا والقياس ان لا تجوز لانها مبادلة
المنفعة بجنسها ولكنه تركه بالكتاب والسنة والاجماع في كونه
هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها وهذا سفلها وفي
خدمة عبد هذا يوما وهذا يوما كسكنى بيت صغير ان يسكن زيد
يوما وعمرو يوما وعبد بين هذا العبد والآخر الارض

كتاب المزارعة

هي مفاعلة من الزراعة في اللغة
وفي الشرع معاقدة دفع الارض ببعض الخارج منها ولا تصح عنده
لما روي انه عليه السلام نهى عن المخابرة وهي المزارعة على لغة اهل المدينة
ولانها في معنى قفيز الطحان قال في الحقايق وكان ابو حنيفة يفتي بفسادها
من غير جرح وكان لا ينهى عنها اشد النهي قال محمد بن الحسن لم ير ابو حنيفة

المعاملة والمزارعة جائزة ولكن فرع عليهما وقال لو كنت اجوزهما لكان تجويز
في كذا وانا فيهما فارس ولم يجوز الوقف ولم يفرع عليه وانا فيه
راجل وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس والاصطلاح اليهما بشرط
صلاحية الارض للزرع واهلية العاقدين وذكر المدة ورب البذر
وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة في
الخارج فيبطل ان شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما يخرج من موضع
معين او رفع الخراج وتنصيف الباقي اراد الخراج الموظف اما اذا
كان خراج مقاسمة كالربع والخمس فلا يفسد بشرط رفعه كشرط رفع
العشر لانه لا يحتمل ان يؤدي الى قطع الشركة او لاحدهما التبن
وللآخر الحب او هما على السواء لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد وان شرط تنصيف
الحب والتبن لصاحب البذر او سكت عنه صحت لانه في الاول شرط
على موجب العقد فان التبن نماء ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود
حاصل فيكون التبن لصاحب البذر وعند البعض يكون تبعا للحب
وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل لآخر او الارض
والعمل له والبقية لآخر ويبطل لو كان الارض والبقر لزيد او البذر
والبقر له والآخر للآخر او البذر له والباقي لآخر على انها
بالتفصيل المقبل على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد منهما والثلاثة
من آخر وهذا على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر

او البقر من احدهما والباقي من الاخر والاولان جائزان والثالث لا
لاصل الرواية لانه ياخذه رب البذر نماء ملكه فلا ابعاد له اصلا
اما في جانبه فظاهر واما في جانب شريكه فلانه ياخذه الاجرة فلا
احتمال للربوا بل لان الشرع لم يرد بتتميم الشركة بين البذر والعمل
والرابع غير مذكور في الهداية وهو غير جائز لانه استيجار البقر
باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الاخر وهو
على ثلثة اوجه في كل ان يكون الارض مع البذر او مع البقر او
مع العمل من احدهما والباقيان من الاخر والاول جائز فقط والبعض بين لانه
لا مناسبة بين الارض والبقر وكذا بين الارض والعمل وعن ابي يوسف جوازه
هذا واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء
بخلاف ما ادى على الصحيح الاول رب البذر لان الصحيح عليه الاجر عوض وهو اهلاك
البذر ومتى فسدت فالخارج لرب البذر وللاخر اجر مثل ارضه او
عمله ولا يزاد على ما شرط وعند محمد له بالغا ما بلغ ولو ابى رب البذر
والارض وقد كرب العامل يقال كرب الارض اذا قلبها للحرث فلا شيء له
هكذا حيث صح ديانة ويبطل بموت احدهما خلافا للشافعي ذكره في التحفة
وتفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت الزرع واما بعده فلا تفسخ
لانه لا قيمة للمنافع ومعالجتها بالخارج وقد بطل بالفسخ فلا شيء له في
هذا الحكم ويجب ديانة ان يرضي العامل اذا انبت الزرع ولم يستحصد
لا تباع الارض لتعلق حق المزارع وان مضت المدة ولم يدرك الزرع

فللعامل اجر مثل نصيبه اي اجر مثل ما فيه نصيبه من الارض حتى
يدرك ونفقة الزرع مثل اجرة السقي وغيره من العمل عليهما بالحصص
اي بقدر حصة كل واحد منهما كاجر الحصاد والرفاع والدياس
والتذرية فان شرط على العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
فان الزرع اذا ادرك ينتهي العقد وعن ابي يوسف انه اي الشرط
يصح وعليه الفتوى ذكره في التحفة ولزمه للتعامل قال الامام
السرخسي في المبسوط هذا هو الصحيح في ديارنا وفي الكافي وهو اختيار
مشايخ بلخ للعرف واكل الفقيه ابي ... والاصل ان كل عمل قبل الادراك
فهو على العامل وما بعده فعليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هي عبارة عن المعاملة بلغة اهل المدينة وفي الشرع هي عقد على دفع
الشجر خصه بالذكر لان الاصل في هذا الباب في النص انما
ورد فيه وغيره ملحق به لحاجة الناس فلا يخالف ... من التعميم
ولا يجاوز له هنا زيادة قوله وغيره اذ يأباه قوله الى من يصلحه
بجزء من ثمره ولو بدل الثمر بالخارج لادى الى دخول المزارعة
في المساقاة وهي كالمزارعة حكما وخلافا فان حكم المساقاة
حكم المزارعة فلم يفتوى على صحتهما وفي انها باطلة عنده خلافا
لهما وشروطا اراد الشروط التي يمكن وجودها في المساقاة كاهلية
العاقدين وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة
في الخارج فاما بيان البذر ونحوه فلا يمكن في المساقاة وعند ... كما في ...

المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز في ضمن المساقاة لان الاصل هي المقصودة
والمساقاة اشبه بها الا ان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا تجوز
الشركة في مجرد الربح ومن ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا
ذكرها استحسانا لان لادراك الثمر وقتا معلوما عادة والثابت عادة كالثابت
شرطا فيقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر الى
بالفارسية سپست يعني اذا دفعها مساقاة لا اشتراط بيان المدة فيمتد
الى ادراك بذرها لانه كادراك الثمر في الشجر قال في الغاية هذا اذا
كان البذر مما يرغب فيه وصورته لانه يصير في معنى الثمر للشجر وان كان
لو دفع اليه اصول رطبة ثابتة في الارض معاملة ولم يسم الوقت
فهو فاسد لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها فيه وكلما تنمو
ما تركت في الارض بخلاف الثمر واذا تحقق هذا فتقرر وقعت على
ذلك ما قيل الجلد لان البذر فيهما غير مقصود بل يحصد في كل سنة
سنة اربعا واكثر واذا دبر البذر يحصد مرة ثم ترك في الجز الثانية
الى ان يدرك البذر فيها لان وضع البذر ينبغي ان يقع على الاولى
وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها بعينها ومدة اي ذكر مدة يبلغ فيها
وقد لا صح فلو خرج في وقت يسمى صح الشرط والا فللعامل اجر المثل
يعمل اي اجر مثل العامل المستاجر يعمل الى ادراك الثمر لا اجر مثل
العامل المستاجر الى زمان ظهور فساد العقد فان اجر المثل يتفاوت بتفاوت
المدة وكثرتها فافهم هذا فانه قيود تصح في الكرم والشجر والرطاب

المراد منها جميع البقول واصول الباذنجان والنخل ذكر الشجر مع انهما
مما سبق ثم ذكر النخل بعد دخوله في الشجر لان في تخصيصها ينكر صحتها فيما عدا
الكرم والنخل لا انها انما تصح لحديث خيبر فهو عندنا يبقى على القياس
وعندنا تصح في جميع ذكر لحاجة الناس واذا كان فيه ثمر الاسم كما
لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لانه كالمزارعة تصح اذا كان
الزرع بقلا ولا تصح اذا ادرك فاذا تناهى عما ادحصت منهما
والثمر فيقوم العامل عليه او وارثه استحسانا دفعا للضرر وان
كره الدافع هذا على تقدير قيام ورثة العامل عليه او وارثه هذا على
تقدير قيام العامل نفسه فيه الكلام نشر على ترتيب اللف ثم انه مخصوص
بصورة الموت لا يتمشى في صورة انقضاء المدة ولا تنفسخ الا بعذر
وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على سعفه
السعفة غصن النخل والجمع سعف ذكره في المغرب اوانه وعذر في
دفع فضاء مدة معلومة على ان يغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا
يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس
لرب الارض لانه غرس برضاه ولصاحب الارض خمسا تبعا للارض
وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استئجار ببعض
ما يخرج من عمله وهو نصف وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف
الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء قليل
ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

من جميع ذبيحة ومحاسم

ما يذبح كالذبح بالكسر والذبح بالفتح مصدر ذبح اذا قطع الاوداج
حرم ذبيحة اى مذبوح لم يذكى اى لم يذبح ذبحا شرعيا اختياريا كان
او اضطراريا فان قلت فلا تبقى والذبيحة المتردية والنطيحة ونحوهما
قلت نعم الا ان حكمهما يعلم مما ذكر بطريق الدلالة فانه اذا حرم مع الذكى
حال كونه مذبوحا فلان يحرم حال عدم كونه مذبوحا اولى وكما الحق
البهيم ابيق وذكوة الضرورة جرح اين كان من الجسد الوارد في الاطراف
داخل في الجسد دون البدن ولذلك لم يقل من البدن والاختيارى ذبح
بين الحلق واللبة هي المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمرى والودجان
انه اذا قضى النفس فكانه من الحلق وفيه مجريان الاول موضوع من قدام
وهو الحلقوم ويسمى المجرى قصبة الرئة وهو مجرى النفس والثانى
موضوع من خلف ناحية القفا على ظهر العنق ويسمى المرى وفيه
ينفذ الطعام واثر هذا ما في كتب الطب ويوافقه ما في المغرب والجمهرة
وديوان الادب من كتب اللغة وما في شرح مختصر الكرخي للقدورى
وقال صاحب الهداية الحلقوم مجرى العلف والماء والمرى مجرى النفس
ويوافقه ما في مبسوط شيخ الاسلام من ان المرى عرق احمر هو مجرى النفس
وما في تفسير سورة الاعراف من الكشاف من ان الحلقوم مجرى الطعام
فلم يجز فوق العقدة وافتى بعضهم بالجواز لقوله عليه السلام الذكوة بين اللبة
واللحيين وعن رواية المبسوط وعن الجامع الصغير وهى ابانة الذبح
في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله وحل بقطع اى ثلاث منها

اقامة

اقامة للاكثر مقام الكل وهو بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو
بليطة هي قشر القصب ومروة هي حجر ابيض كالسكين يذبح كذا في
المستصفى وعن ما في الصحاح الاسنا وظفرا غير منزوعين اما اذا كانا
منزوعين تحل الذبيحة عندنا ويكره الذبح ذكره في الحقايق وعند الشافعى
الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام كل ما انهر الدم وافرى الاوداج الا
السن والظفر وهو مطلق قلنا ذكر في آخره فانهما مدى الحبشة
وهم لا يقلمون الاظفار ويحددون الاسنان ويقاتلون بالخدش
والعض فهو محمول على غير المنزوع وندب احداد شفرته قبل الاضجاع
وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر بالرفع عطف على الضمير في كره
برجلها الى المذبح وذبحها من قفاها والنخع اى الذبح الشديد حتى
يبلغ النخاع وهو ما بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان تبرد اى تسكن
عن الاضطراب وشرط كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا
قال تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون
اسم الله عليها فتحل ذبيحتهما ولو مجنونا او امرأة او صبيا يعقل
التسمية اى يعلم ان الذبيحة بها والذبيحة اى شرائطها من فرى
الاوداج ويضبط اى يقدر على فرى الاوداج ويحسن القيام به
كذا في الكافي وعلى الهداية ... انما قال هذا لانه لو كان لا يعقل
او لا يضبط لا تحل ذبيحته واقلف او اخرس لا ذبيحة وثنى ومجوسى
ومرتد وتارك تسميته عمدا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه

خلافا للشافعي واقوى حججه قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى
قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه
وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله تعالى وانه لفسق وايضا
انا لم نوجد عنده في المحرم ويكون حلالا وقلنا الا ضرورة في الحل بدليل لا
دخل له ذبح يلزم ان يعم وعن يعني يذكر اسم الله عليه بقوله لا يذكر
اسم الله عليه ولا يخفى ان فيه خلاف المقصود المختار كما الخفا فاذا لم
فيكون قد لا اجد فيما ذكر لا قبل ولا تأكلوا لئلا يلزم الكذب وان كان
ناسيا حل بعذر النسيان وقال مالك في اصح الروايتين عنه لا يحل
في النسيان ايضا لظاهر ما ذكرنا في العمد فانه لا فصل فيه ولكنا
نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لان الانسان كثير النسيان والحرج
مرفوع والنص غير مجرى على ظاهره اذ لو اريد به لجرت المحاجة
وظهر الانقياد وارتفع الخلاف في الصدر الاول ولما قوله تعالى لا
تؤاخذنا ان نسينا فعلى تقدير دلالته على عدم المؤاخذة لا يلزم منه الحل
في متروك التسمية ناسيا كما لا يلزم من عدم المؤاخذة على تقدير ترك الواجب
في الصلوة ناسيا تمام الصلوة وما يقال من قوله عليه السلام تسمية الله في قلب
كل امرئ مسلم فمحمول على حالة النسيان انما يكون في الجواب ثم ان الذكر شرط
لا في الاضجاع على ما ذكرنا كما لا يخفى وكره ان يذكر مع اسم الله تعالى غيره
وصلا لا عطفا كقوله باسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة
ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان اي بسم الله وفلان وان

فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل الاضجاع وقبل التسمية لا بأس به و
حسن نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه وقال مالك ان
ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل ولنا ذبح صيد استأنس وكفى
جرح نعم ندّ او اصل الانعام وفي الحال الراجعة توحشا او سقوطا في
بئر ولم يمكن ذبحه وقال مالك لا يحل الا بالذكوة الاختيارية ولا
يحل جنين ميت وجد في بطن امه عند ابي حنيفة وهو قول زفر خلافا للشافعي اذا تم
خلقه اكل لان ذكوة الام ذكوة له ولا ذو ناب او مخلب من سبع او من ذي جناح
الناب يصيد بنابه والمخلب ذي مخلب الذي يصيد بمخلبه لا كل ذي ناب
ولا كل ذي مخلب فان الحمامة لها مخلب والبعير له ناب والبقر كذلك
كذا في بعض الشروح وهي من سبع او طير السبع كل مختطف منتهب جارح
قاتل عاد عادة ذكره في الهداية ولا الحشرات وهي صغار دواب
الارض واحدها حشرة والحمر الاهلية فيه خلاف مالك والبغال والخيل
فيه خلافهما خلافا للشافعي لقوله تعالى والخيل والبغال والحمير والكراهة
في الخيل عنده تنزيهية وقيل تحريمية وصح الاصح والضبع كضفدع وفيه
خلاف للشافعي والزنبور والسلحفاة سنكپشت والابقع الذي يأكل
الجيف الابقع كلاغ پيس والغراب كلاغ سياه بزرگ والغداف
اي الزاغ موشكرد شتي ومسح لا عند الشافعي اذا يرعى بدواسه ولا
صيواز ماني سوى سمك لم يطف شتو خاها اي غمر وعلا وبطن
الطفو على وزن العلو ذكره في الطلبة وفيه خلاف للشافعي

قال في التحفة ثم عندنا الطافي على وجهين اما ان مات بسبب حادث فانه
يؤكل وما مات حتف انفه لا يؤكل والجريث والمارماهي الجريث نوع من
السمك غير المارماهي كذا في المغرب وانما افردهما بالذكر لما كان الخفاء
في كونهما من جنس السمك وحكاية الخلاف فيهما لمحمد ذكره صاحب المنح
وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة وغراب الزرع والعقعق
والارنب فيهما اي في الذكوة

كتاب الاضحية

اضحية تجمع على اضاحي بتشديد الياء مع ضم الهمزة ما يذبح في يوم
الاضحى بنية القربة وهي شاة من فرد وبقرة او بعير من اثنين الى سبعة
ان لم يكن لعرف القصد انما قال هذا لانه لو كان لاحدهم اقل
من سبع لا يجوز عن احد لان بعض القربة لا يتجزى وعند مالك يجوز
عن اهل بيت واحد وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين
وان كانوا اقل منها ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم اي ضم مع اللحم
من الاكارع او جلد او سواه كما في كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع
او يكون في كل جانب شيء من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم وكارع
وفي آخر لحم وجلد فانه يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة
في بقرة شراها لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر
لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة
ولا يجد شركاء وقت البيع فالحاجة ماسة الى هذا وذا الى الاشتراك
قبل الشراء احب وعن ابي حنيفة يكره الاشتراك بعد الشراء وبلا ضرورة فانه

اي من سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح
وهو القياس لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت
وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق
لان فيه الزام الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان
كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض ليس بقربة وهي لا تتجزى
ولا تجب الا على من عليه الفطرة لقوله عليه السلام من وجد سعة ولم يضح فلا
يقربن مصلانا وعند الشافعي سنة غير واجبة انما قال هذا لانها لا تجب
على المسافر ذكره فالظاهر انه لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية
الحسن عنه تجب لطفله كما في الفطرة وجه الظاهر ان سبب الفطرة رأس يمونه
ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي
يبدل بما ينتفع به قدر حاجته ثم يبدل بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما
ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وذلك لان الواجب هو الاراقة وانما
التصدق باللحم فتبرع ومال الصبي لا يحتمل التبرع فينبغي ان يطعم الصغير
ويدخر له ويستبدل الجلد بالاشياء التي ينتفع به الصغير مع بقاء
اعيانها كما في جلد الاضحية كذا في التحفة واول وقتها بعد طلوع
فجر يوم النحر وآخره قبيل غروب اليوم الثالث وعند الشافعي يجوز
في اربعة ايام وشرطه تقديم الصلوة اي صلوة العيد عليها ان ذبح في مصر
وعند مالك واحمد فيه شرط آخر وهو ان يكون بعد نحر الامام واذبح
في غيره لا المصر فهذا اعتبار الامكان من عليه قال في الكافي

يبتدئ وقتها بطلوع الفجر من يوم النحر الا انه يشترط تقديم الصلوة
على التضحية في حق اهل الامصار حتى لا يجوز لهم ذبح الاضحية حتى يصلي الامام
العيد لعدم الشرط لا لعدم الوقت فاما اهل السواد فيجوز لهم بعد الفجر
لانه لا صلوة عليهم ويعتبر الاخر للفقر وضده والولادة والموت اي
اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها لا تجب عليه وفي عكسه تجب وان
ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه وكره الذبح ليلا
وان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر والفقير شراها
للاضحية بها حية شاة كانت او غيرها والغني بقيمتها شراها او لا
لان وجوبها على الناذر بالنذر وعلى الفقير بالشراء بنيتها فاما الغني
فالواجب يتعلق في ذمته شراء الاضحية او لا وصح الجذع من الضان لا ظاهر
في ان الجذع من الغنم لا يجوز والجذع من الضان الذي اتى عليه اكثر الحول عند
الاكثر وذكر في المبسوط اذا تم له سبعة اشهر فهو جذع بعد ذلك
كذا في الكافي والثني فصاعدا من الثلثة اي من الابل والبقر والشاة
ضانا كان او معزا وهو ابن خمس من الابل وحولين من البقر وحول من
الشاة كالجماء هي التي لا قرن لها والخصي والثولاء هي المجنونة دون
العمياء والعوراء والعجفاء التي لا تنقي هي ما يكون عجفها الحد الذي لا يكون
في عظامها نقي اي مخ والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك ومقطوع
يدها او رجلها وما ذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها او اليتها
في تقدير ما زاد عليه اربع روايات في ظاهر الرواية عنه وهي رواية هشام

عن

عن محمد الزائد على الثلث وفي رواية عنه الثلث وفي رواية ابن شجاع
عنه الربع وفي رواية الزائد على النصف وهو قولهما وفي كون النصف
مانعا روايتان عنهما كذا في الكافي وطريق معرفة ذهاب ثلث العين
ان تشد العين المؤفة بعد ان كانت جائعة فيقرب اليها العلف فينظر
اليها من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان
كان ثلثا فالذاهب ثلث وان كان نصفا فالنصف هكذا ويأكل منها
ويؤكل بكسر الكاف قال الجوهري واكلتك فلانا اذا امكنته منه ويهب
ويدخر وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم و
الذبح بيده ان احسن والا امر غيره وكره ان يذبحها كتابي ويتصدق
بجلدها او يعمل آلة كجراب او خف او فرو او غربال او يبدل بما ينتفع به باقيا
لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم او الجلد به اي بما
ينتفع به مستهلكا تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة
صاحبه يعني عن نفسه عملا بما دل عليه قوله ولو غلط صح بلا غرم والقياس
انه لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير اذنه وجه الاستحسان ان كل
واحد منهما يكون راضيا بفعل صاحبه فيكون ماذونا فيه دلالة فيقع
الذبح عنه وبنية صاحبه يقع لمن ضحى لو تشاحا واراد كل واحد منهما
الضمان تقع الاضحية له وجاز عنه لانه ملكه بالضمان كذا في البدائع
وصحت التضحية بشاة الغصب ان ضمنها اذا غصب شاة فضحى بها عن نفسه
لا تجزيه لعدم الملك ولا عن صاحبها لعدم الاذن ثم ان ضمنها صاحبها

منذبوحة وضمنه النقصان فكذا لا يجزئ عن الاضحية عنهما وان ضمنها قيمتها
حية فانها تجزئ عن الذابح لانه ملكها بالضمان من وقت الغصب بطريق
الظهور والاستناد فصار ذابحا شاة هي ملكه فتجزئه لكنه يأثم
لان ابتداء فعله وقع محظورا وهذا قول اصحابنا الثلثة وقال زفر
لا تجزئ عن الذابح ايضا بناء على ان المضمونات تملك بالضمان عندنا
وعند زفر لا تملك وديعة اضحى بها لا الوديعة لان سبب وجوب الضمان ههنا
هو الذبح والملك يثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصادفا
ملك غيره فلا تجزئه بخلاف الغاصب فانه كان ضامنا قبل الذبح لوجود
سبب الضمان وهو الغصب انتهى وفي شرح مختصر القدوري للزاهدي
لعلامة صدر الدين حسام وقيل تجزئه لانه ضمنها بالاضجاع والشد
وجوابه ان الكلام في ذبح شاة الوديعة وعلى ما ذكر يكون الذبح مغصوبا
ولا وجه لانكار ذبح الوديعة قبل الغصب

كتاب الكراهية

اما عند محمد فلما يتعلق فيها طلبها اثباتا او نفيا ما كره حرام
عند محمد ولم يلفظ به لعدم القاطع فعنده ما لزم تركه ان ثبت ذلك بدليل
قطعي يسمى حراما والا يسمى مكروها كراهة التحريم كما ان ما لزم الاتيان به
ان ثبت ذلك بدليل قطعي يسمى فرضا والا واجبا وعندهما الى الحرام اقرب
قال في التحفة وهو المختار هذا من المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة
تنزيه فالى الحلال اقرب

فصل

الاكل فرض ان دفع به هلاكه
ومأجور عليه ان مكنه من صلوته قائما ومن صومه ومباح الى الشبع
ليزيد قوة وحرام فوقه الا ان قصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه
او نحو ذلك وكره لبن الاتان فان حكمه حكم لحمه وبول الابل وعند ابي
يوسف يحل شربه للتداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل مطلقا لانه
لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عليه السلام ما وضع شفاءكم فيما حرم
عليكم وابو حنيفة يقول لا يحل حراما للضرورة ولكن هذا التأويل
انما يتأتى لو قيل ما حرم عليكم ما وضع شفاءكم فيه وابو حنيفة يقول
الاصل في البول الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا
واما الغير عليه السلام فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل والشرب والادهان
والتطيب من اناء ذهب وفضة للرجل والمرأة لقوله عليه السلام انما يجرجر
في بطنه نار جهنم النص ورد في الشرب وعم ذلك الى غيره وحل من اناء
رصاص وزجاج وبلور وعقيق خلافا للشافعي وحل اناء مفضض خلافا
لابي يوسف وجلوس عطف على الغير وحل على مفضض كسريرا كان او
سرجا او سرجا متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الجلوس
وكذا الاكل والشرب من الاناء المفضض اذا كان متقيا موضع الفضة
بان لا يكون الفضة في موضع الفم هذا عنده وعند ابي يوسف يكره مطلقا
ومحمد قيل انه مع الاول وقيل مع الثاني وقبل قول فرد كافر
في المعاملات معنى بالاجماع للحاجة لكثرة المعاملات وكونه لمن اهل
الشهادة في الجملة وانثى او فاسق او عبد وضدها في المعاملات كالتوكيل
كما اذا اخبر انه وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء منه وشراء ذكية

فان قال اشتريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او قال اشتريت من مجوسي حرم
ويقبل قول الرقيق والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء بهدية وقال فلان
اهدى اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر بنجاسة الماء فيتيمم ان اخبر
بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رأيه ولو اراق فتيمم في غلبة صدقه وتوضأ فتيمم في كذبه فاحوط
ويقعد ويأكل في الوليمة ووجد ثمة لعبا او غناء الوليمة طعام العرس
واللعب اللهو والغناء بالمد السماع لا يقعد على منعه يخرج البتة لئلا
يقتدى به الناس وغيره ان قدر على المنع منع انما قال هذا لانه اذا
كان قادرا عليه لا يجوز له ان يقعد ويأكل الا بعد المنع وانما جاز لان
اجابة الدعوة سنة فلا تترك ببدعة كصلاة الجنازة تحضرها النياحة لانه
ان اراد مطلق الدعوة فلا نم ان اجابتها سنة وان اراد الدعوة على وجه
السنة فلا يتم التقريب الا في الدعوة يلزم بعد الحضور الا قليلا ولا يحضر
ان علم من قبل وقال ابو حنيفة ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل ان يصير مقتدى به
ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون كذا قالوا
وفيه نظر فان الابتلاء يستعمل فيما هو محظور او مواقعة ولكن ... حافر
قوله عليه السلام من ابتلي بالقضاء الحديث ثم الصبر على الحرام ... الحق الذي
لا يجوز الا ... ضرورة اعني ان يكون المحظور فالظاهر انه ... عن ذلك
اللهو ومنكر ان غيره يتبع له فلم يتحقق الجلوس على اللهو فعلى هذا لا يكون مبتلى

فصل لا يلبس حرير الا قدر اربعة اصابع اي في العرض
اراد مقدار العلم روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعنده
لا فرق بين الحرير وغيره وعندهما يحل في الحرب للضرورة وله ان الضرورة
تندفع بالمخلوط ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه لما روي انه
جلس على مرفقة من حرير هذا عنده وكرهه محمد وذكر القدوري قول
ابي يوسف مع ابي حنيفة والفقيه ابو الليث مع محمد وقال الامام الحلواني اكثر
مشايخنا اخذوا بقول محمد لان ذلك تجبر ذكره في الجامع المحبوبي ويلبس
ما سداه ابريسم ولحمته غيره لان الحكم اذا تعلق بعلة ذات وصفين
يضاف الى آخرهما وجودا واللحمة كذلك وعكسه في حرب فقط للضرورة
وهو ايقاع الهيبة ودفع مضرة السلاح ولا يتحلى بذهب ولا فضة الا
بخاتم ومنطقة وحلية سيف منهما ومسمار ذهب لثقب فص وحل
للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر لكن يجوز ان تكون
الحلقة من الحجر وترك اي ترك التختم لغير الحاكم اي صاحب الحاكم كالسلطان او
او قاضيا او غيرهما ممن يحتاج الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة
هذا عنده وقال محمد لا بأس بالذهب ايضا وذكر قول ابي يوسف مع كل منهما
وكره الباس الصبي ذهبا او حريرا لما انه في الحرام كذلك فان ما حرم شربه
حرم اسقاؤه لا خرقة لوضوء بفتح الواو وبقية البلل من الوضوء على
الاعضاء او مخاط وعند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر والصحيح
انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره ولا الرتم من الخيط

الذي يعقد على الاصبع او على الخاتم لتذكر الشيء فعقده لا يكره لان فيه
غرضا صحيحا فلا يكون عبثا بخلاف شد الخيوط او السلاسل او غيرهما
على بعض الاعضاء كما هو عادة بعض الناس فانه مكروه لانه عبث محض

فصل ينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى ركبته

السرة ليست بعورة بخلاف الركبة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه
وامته الحلال احترز بقيد الحلال عن الحرام كما اذا كانت مجوسية او منكوحة
للغير او محرمة بالرضاع او المصاهرة لان اباحة النظر الى الفرج مبنية
على حل الوطي فينتفي بانتفائه الى فرجها ومن محرمه الى الراس والوجه
والصدر والساق والعضد ان امن شهوته وشهوتها لا الى ظهرها
ايضا صرح به في الهداية فمن قصر على الاول فقد قصر والا فلا الى الظهر
والبطن والفخذ كما تعهد في كلام الفقهاء حكم المحرم لضرورة رؤيتها
في ثياب المهنة وما حل نظره منها حل مسه وله مس ذلك ان اراد اركابها
وان خاف شهوته هذا على ما ذكر في الجامع الصغير وقد افاد السرخسي في
المختصر وذكر في المبسوط كل ما يباح النظر منها يباح مسها اذا
امن شهوته على نفسه وعليها وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية
الى وجهها وكفيها فقط هذا في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه يحل النظر
الى قدميها اذا لم يكن النظر عن شهوة لما ذكر في كتاب الصلوة ان القدم ليس
بعورة ووجه الظاهر ان في الصلوة ضرورة ولا ضرورة في نظر الاجنبي
الى القدم بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة فانها في النظر الى قدميها

كالا

كالاجنبية في ضوع غيرها فان خاف اي شهوة لا ينظر الى وجهها الا
لحاجة كقاض يحكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امرأة او شراء
امة وطبيب يداويها اي طبيبا كان او جراحا فان هؤلاء يحل لهم النظر
مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة وتنظر
المرأة من المرأة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل اذا امنت شهوتها
والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل عن
امته بلا اذنها وعن عرسه الحرة باذنها فاذا اقترب الى الانزال اخرج
ولا ينزل في الفرج ومن ملك الاستمتاع امة بشراء او نحوه كالوصية
والارث ونحوهما وانما زاد قيد الاستمتاع احترازا عما اذا كانت
تحت المشتري قبل الشراء فانه لا تجب الاستبراء اذا اشتراها فان سبب
حدوث ملك الاستمتاع بملك اليمين ذكره في التحفة ولو بكرا او مشتراة
من امرأة او عبد لانه لا يملك استمتاع مشتريه وان ملك رقبته اذا
كان ماذونا مديونا مستغرقا او محرمها اي محرم المرأة الا انه يكون غير ذي رحم
حتى لا يعتق عليها او من مال صبي اضاف الشراء الى الصبي لعدم صحته منه
حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى تستبرئ بحيضة فيمن تحيض وشهر في
ذات اشهر وبوضع الحمل في الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة
الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه
بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك واليد وان كان
عدم الوطي معلوما كما في بعض الصور التي عددناها بقوله ولو بكرا الى آخره فانه ثمة الحكم

ثم يحمل الجنس الى كل فرد فرد من جنس الحيوان يكون ذلك انفصال الولد
الواحد من ماءين لعدم امكان الاختلاط بينهما على ما مر في باب الاستيلاد
فكيف يبقى منهما حكم الاستبراء على صورته واما ما قيل ان الحكمة لا يراعى
في كل فرد وكونه اعم في الانواع المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او
مشتراة ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لانعدام الشغل بماء
المحترم فيتفرع هذه الانواع لانحصار انكار بكون الولد ثابت النسب
منه فيها فيقال ان توهم الشغل ثابت في البكر وفي المشتراة ممن لا
يثبت نسب ولدها منه اما في الاولى فظاهر واما في الثانية فلما ذكر في
الكافي ان الملك لتوهم سواء كان من مالك او من غيره لا يقال اذا كان
الشغل من غير المالك كان من الزنا ونكاح المزنية ووطؤها جائز
بلا استبراء لان الشغل من غير المولى لا ينحصر ان يكون من الزنا لجواز
ان يكون بتزويج المالك لانا نقول انه انما ثبت بقوله عليه السلام في سبايا
اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى
يستبرئن بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكر او صبية من امرأة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما فلا يختص بالحكمة فاذا ثبت
الحكم في السبي على العموم ثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان العلة
معلومة ثم تأيد ذلك بالاجماع لان الاعراض الكلية بقي الحكم حتى يرتفع
[illegible] شرعا ما بل على الحكمة بانها لا تصلح علة لعدم اطرادها
بحسب الانواع المضبوطة ولم تكن حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض

ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الاشقص ممولة لان الملك تم الآن
والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الآبقة ورد المغصوبة
والمستأجرة وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة
اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم
وطئها بائعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها [illegible] ان لم تكن تحته
من تمنع نكاحها سواء كان حرة او اربع من الاماء ان تنكحها ثم يشتريها
بعد تمليكها المولى اليه ذكر هذا القيد في الخانية ولابد منه كيلا يوجد
القبض بحكم الشراء بعد فساد النكاح وانما يسقط الاستبراء بما ذكر
لانه بالنكاح لا يجب ثم اذا اشتراها زوجته لا يجب ايضا وان كانت
ان ينكحها البائع اي ان كان تحته ما تمنعه فالحيلة ان ينكحها البائع
رجلا ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج قبل الدخول فانه لا يجب الاستبراء
لانه اشتراها منكوحة الغير ولا يحل وطؤها فلا استبراء واذا طلقها
الزوج قبل الدخول حل للمشتري وطؤها لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء
او المشتري قبل قبضه ثم يقبض ثم يطلق الزوج اي ينكح المشتري قبل
القبض رجلا ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء لا يجب بعد القبض
لانه لا يحل وطؤها لانها منكوحة الغير واذا حل بعد طلاق الزوج
لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة اصلا [illegible] وحرم الوطء ودواعي القبلة
والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فلا [illegible] بل لو [illegible]
لانه غير معتبر في القبلة باقية لا يجمعهن نكاحا حرم عليه وطؤها وادوا

لان لدواعي الوطء حكم الوطء في حق حرمة اصولهما عليه وزوال ملكه عنهما كلا او بعضا و بزوجها ونكاح الغير لم يقل في حرمة اصولهما لان المعتبر حرمة اصولهما عليه سواء كانت تحل له او لا كما اذا التمس الكفار

عليها فخرج عن ملكه لا بفعله وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص كما في ذكر الطحاوي ان هذا قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف لا باس بالتقبيل والمعانقة وقال الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واذا كان عليهما قميص او جبة فلا باس به بالاجماع قال صاحب الهداية وهو الصحيح واختاره المصنف وفي الحقائق ان كان على وجه المبرة ولا شهوة جاز عند الكل وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة في الهداية هو المروي عن محمد وهو الصحيح كبيع السرقين قال في الحقائق يجوز بيع السرقين عندنا وكرهوا بيع العذرة الا اذا كانت مخلوطة بالتراب وعند الشافعي لا يجوز بيع شيء من الانجاس والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها قال في التبيين والصحيح عن ابي يوسف ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر لصحة الكلام اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام الا اذا وكل ذميا فانه يجوز توكيل المسلم ذميا ببيع خمر عنده خلافا لهما وتحليته المصحف بالذهب عطف على اخذ دين ودخول الذمي مسجدا اي مسجد كان وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تعالى انما المشركون

نجس

نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا انه عليه السلام انزل وفد ثقيف في المسجد وضرب لهم خيمة فيه فقالت الصحابة المشركون نجس فقال ليس على الارض من نجاستهم شيء وانما نجاستهم على انفسهم والمراد بالمنع عن قربانهم المسجد الحرام المذكور في الآية منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة وقيل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم هذا ولا يذهب عليك انه يأبى عن هذين الوجهين ترتيب النهي عن القربان على كونهم نجسا فان قلت اليس التقييد بقوله بعد عامهم هذا يأبى عن تعليل النهي المذكور بنجاستهم لان موجب المنع حينئذ لم يزل قلت لا لان موجب المنع عن الدخول عند القدرة على المنع وهي بعد العام الثاني الذي فيه الاعتبار حصل الفتح بفتح مكة وعيادته واخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي فرض بيت المال اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وفي التعبير بالرزق اشعار الى انه مقدر بقدر الحاجة في كل زمان ثم انه ان كان شرطا كالاجرة فحرام لان القضاء اعظم الطاعات فاذا بطل الاستئجار على سائر الطاعات فهذا اولى وان كان يتعوضه كالنفقة فلا باس به لانه محبوس بحق المسلمين والحبس من اسباب النفقة كما في النكاح في الكافي وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان من لحقهما بهما في الاركان بحسب اعضاء المحارم قالوا هذا في زمانهم لفضل اهل الصلاح فاما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد وبه يفتي وشراء ما لا بد منه

للطفل وبيعه لاخ وعم وام وملتقط ممن في حجرهم واجارته لامه
فقط فان الام تملك اتلاف منافعه بغير عوض بالاستخدام فلان تملك
اتلافها بعوض بالاجارة اولى ولا يكره غزلها وبيع العصير ممن يعلم
انه يتخذه خمرا لان العصير بعينه ليس آلة الفساد وانما يكون بعد تغيره
بخلاف السلاح في ايام الفتنة لانه آلة الشر بلا تغيير فيكره بيعه من اهل الفتنة
وحمل خمر ذمي باجر وقالا لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت في السواد
ليتخذ بيت نار او كنيسة او بيعة الاول معبد اليهود والثاني معبد
النصارى ذكره في الصحاح ومن طرق عكس هذا فقد [illegible] او يباع
فيه الخمر [illegible] فعل الفاعل المختار وقالا لا ينبغي ان يكريه لشيء من ذلك
لانه اعانة على المعصية وانما قيده بالسواد لان الاجارة المذكورة
لا تجوز في الامصار اتفاقا كما توهم بل لانهم لا يمكنون من اتخاذ
البيع والكنائس واظهار بيع الخمور في الامصار لظهور شعائر الاسلام
فيها بخلاف السواد وفي السواد لا يمكنون منها في الاصح قالوا انما ذكره
ابو حنيفة في سواد الكوفة لان غالب اهلها اهل الذمة فاما في سوادنا
فاعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا وهو الاصح وتحليل
ام [illegible] محرمة بالاذن اي باذن لها كل ما قيد به اذ لا عبرة لاحد
اذا لم يكن باذنه بالوطء والاولى ان يحللها بالقص او الحلق [illegible]
بنقص شعرها او قلم ظفرها وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد
وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة دابته وكسوة

القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه عليه السلام قبل هدية سلمان رضي الله عنه
وهو عبد وبريرة رضي الله عنها وهي مكاتبة وكره كسوته ثوبا واهدائه
النقدين اي كره ان يكسو لعبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين و
استخدام الخصي لانه حث على اخصاء الآدمي وهو غير جائز واقراض
بقال شيئا على ان ياخذ منه ما شاء يعني اقرضه بهذا الشرط لانه
قرض جر نفعا وانما قلنا بهذا الشرط لانه لولا الاشتراط لكان [illegible]
فهو لا يكره على ما ذكر في الهداية واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو
وعند الشافعي يباح مجرد اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر
لكن بشرط ان لا يكب عليه بل يلعب به في الاحايين ذكره في العمدة
والحقائق فلا يرد عليه ما قيل هو مظنة فوت الصلاة وتضييع العمر و
استيلاء الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف يجوز [illegible]
العلل في عتق عبده وبيع ارض مكة واجارتها لانه حرام وقالا لا
يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك في
المسائل بان [illegible] ولا شك في كراهية الثانية لانه [illegible]
التمدح وكذا الاولى لايهامه تعلق عزه تعالى بالعرش وعند ابي يوسف
يجوز الاول للدعاء المأثور ويجوز [illegible]
على الصحيح وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم [illegible]
البشر والبهائم في بلد [illegible] الاحتكار [illegible] في الاشياء التي
هي قوت البشر والبهائم قول ابي يوسف وعليه الفتوى كذا في الكافي

وعن ابي يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وعن محمد لا احتكار
في الثمار في مدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالكثير وهذا في
حق العاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت المدة ويجب ان يامر القاضي
ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا ولا غلة ارضه ومجلوب من بلد آخر هذا عنده
وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر غالبا
فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم سوى من سعر لنا واذا رفعها الا ان السعر
بوصف الارتفاع من الغابن الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي ويختار ما كل على الوالي التسعير عام الغلاء
ولم يشترط الشرط المذكور

كتاب احياء الموات

الحيوة نوعان
حسية ونامية والمراد منها النامية من قولهم رضوان مزداده وفي
الخلاصة وتفسير احياء الموات ان يبني عليها او يغرس او يكربها
او يسقيها موات ارض لا ينتفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها
كما اذا سبخت او صارت سبخة عادية اي قديم خرابها كانها خربت
في عهد عاد او مملوكة في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر بحيث
صوت من اقصاه وعند محمد ما كان مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا
فاذا لم يعرف مالكها يكون لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد اليه ويضمن
نقصان الارض والبعد عن العامر شرط ابي يوسف خلافا لمحمد من احياه ملكه
ان اذن له الامام مسلما او ذميا والا اي وان لم ياذن الامام فلا عنده وعندهما

اذن

اذن الامام ليس بشرط ولم يجز احياء ما عدل عنه الماء ويجوز عوده
وان لم يجز اي عود الماء جاز ومن حجر ارضا التحجير الاعلام سمي به
لانهم كانوا يعلمونه بوضع الاحجار حوله او يعلمونه لحجر غيرهم عن
احيائها ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره وعن محمد ان
كربها وسقاها فهو تعمير واحياء وان فعل احدهما فهو تحجير لا تعمير
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح العطن
مناخ الابل ومبركها حول البئر وبئر العطن التي ينزح الماء منها
باليد والناضح البعير الذي يستقى به وبئر الناضح التي ينزح الماء منها
بالبعير كذا في المغرب اربعون ذراعا وعندهما ان كان للعطن فاربعون
ذراعا وان كان للناضح فستون ذراعا من كل جانب في الصحيح كذا
في الهداية والكافي وغيرهما احترز به عما قيل ان المراد اربعون ذراعا
من الجوانب الاربعة وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب والذراع
هو المعتبر وهو ست قبضات وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه
قبضة ومنع الغير من الحفر فيه لا فيما وراءه وللذي حفر في منتهى
حريم الاول الحريم من ثلثة جوانب دون الآخر اي دون الجانب الآخر
لسبق ملك الحافر الاول فيه وللقناة وهي مجرى الماء تحت الارض حريم
بقدر ما يصلحها وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل مفوضة
وعندهما لا حريم لها ما لم يظهر الماء على الارض لانه نهر في التحقيق فيعتبر
بالنهر الظاهر قالوا وعند ظهور الماء على الارض هو عين فوارة فيقدر

حريمه خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة وعندهما له مسناة
النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا لو ارض موات فيها قناة تبرز في
رجل وارض لآخر وليس مع احد بينة فهي بين صاحبها بانه لم يكن
لواحد منهما عليه غرس ولا طين ملقى وانما قال هذا لانه اذا كان فهو
لصاحب الشغل لصاحب الارض وقالا لصاحب النهر حريم لملقى طينه وغير ذلك
ثم خرج لدوما فاعتبره مقدار نصف بطن النهر من كل جانب وعند محمد
مقدار بطن النهر من كل جانب وهذا ارفق بالناس كذا في الهداية

فصل

الشرب في اللغة النصيب من الماء وفي
الشريعة نوبة الانتفاع بالماء سقيا للمزارع او الدواب ذكره في ...
والشفة شرب بني آدم والبهائم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء او
جب في سقي ارضه من البحر ونهر عظيم كدجلة ونحوها وشق نهر لارضه
منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر
لكثرتها وارضه بالجر على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبئره
الا باذنه ولا سقي شجر او خضر في داره بجرار في الاصح وكري نهر لم
يملك من بيت المال فان لم يكن فيه شيء فعلى العامة فيجبر الامام الناس على
كريه ان امتنعوا عنه وكري نهر ملك على اهله ومؤنته من اعلاه لا على اهل الشفة
فمن جاوز من ارضه برئ اي كل شريك جاوز الكري عن ارضه
لم يكن عليه كري باقي النهر وقالا عليهم كريه من اوله الى آخره بالحصص
وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان والقياس انه لا يصح لانه مجهول

جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان انه يملك بغير ارض
بالارث والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى الشرب وحده
ومن غير ... فتصح واذا اختصم قوم في شرب بينهم قسم بقدر
اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدونه الا برضاهم
وكل منهم من شق النهر ونصب الرحى او دالية او جسر عليه بلا اذن
شريكه الا رحى وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا
له وللآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالماء ومن توسيع فم النهر
ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى جمع الكوة وهي ...
مستديرة للثقب التي يثقب في الخشب ليجري الماء فيه الى المزارع و
الجداول وانما يمنع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض
اخرى له ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه
حق تملك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوهب
ولا يؤجر ولا يتصدق ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملأ
ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره قال
الامام البزدوي ... بشرب غيره ضمن
وتفريغ الشرب على ما ذكره الامام السرخسي في المبسوط انه ينظر كم
يشتري لو كان بيعه جائزا وقال الامام المرغيناني في الزيادة لا يضمن
وعليه الفتوى كذا في الخلاصة

كتاب الاشربة

الشراب في اللغة اسم لكل ما يشرب من المائعات وفي اصطلاح الفقهاء ...

ما حرم شربه وكان مسكرا وهو الخمر وهي النيّ من ماء العنب اذا غلا واشتد
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة وقال بعض الناس
هو اسم لكل مسكر لانه مشتق من مخامرة العقل وهو موجود في كل
مسكر قلنا انما سمي خمرا لتخمره لا لمخامرة العقل ولو سلم انها لمخامرة
ولكن وضعها للتخصيص لا نرى كالنجم فانه اسم خاص بالكوكب لا لكل ما ظهر
وان كانت التسمية باعتبار معنى الظهور هذا لانا هو لغا من الحرارية
واما ما قيل ان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يجري في الخمر فافهم هنا ما ذكر
ان تمسك الخصم غير هذا وقذف بالزبد وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا
لا يشترط قذف الزبد ثم ان عينها حرام وان قلت ومن الناس من قال
السكر منها حرام لا عينها وهو مردود بان النبي عليه السلام سماها حراما ولانه اجماع
الامة ثم انها نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها ويسقط تقومها
في حق المسلم لا مالية عينها ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان
لم يسكر ولا يؤثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي هذه عشرة
احكام والطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل من ثلثه هذا على ما وقع
في الهداية وقال صاحب التحفة انه اسم للمثلث وهو المطبوخ من ماء العنب
بعدما ذهب ثلثاه وبقي الثلث وصار مسكرا وما يطبخ من ماء العنب وذهب
منه اقل من الثلثين وصار مسكرا اسمه الباذق وبقي هذا ما في الحقائق
وغلظ النجاسة ونقيع التمر لم يقل اي السكر لان السكر هو النيّ من ماء
الرطب بعدما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان

لم يسكن عليه انه ذكر في التحفة ونقيع الزبيب نيئا اذا غلا و
اشتد وقذف يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب عند الاوزا
الطلاء مباح وكذا نقيع الزبيب عند شريك السكر مباح لقوله تعالى
تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا قلنا توصيف المعطوف بالحسن لا يخ
عن الدلالة على الرزق المعطوف عليه قبحا فهو لنا لا علينا فان قلت
اليس فيه امتنانا قلت نعم الا انه مشوب بالتوبيخ ثم ان الخلاف
بينه وبين صاحبيه كالخلاف في الخمر وحرمة الخمر قطعية فيكفر مستحلها فقط
وحل المثلث العنبي مشتدا وهو ما طبخ من ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ويبقى الثلث وهو حلال عند الكل ما دام حلوا فاذا غلا واشتد
وقذف بالزبد فكذلك عند الشيخين وقال محمد قليله وكثيره حرام وهو قول
الشافعي والقدح المسكر منه بيقين او غالب الرأي حرام عندهم وهذا
الخلاف فيما اذا قصد به استمراء الطعام والتداوي والتقوي على طاعة
الله اما للتلهي فحرام سئل ابو حفص الكبير عن هذا فقال لا يحل شربه
فقيل خالفت الشيخين فقال لا انهما يحلان للاستمراء والناس في زماننا
يشربون للفجور والتلهي وشربه للهو لا يحل اجماعا كذا في الحقائق
ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر
بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب لا لقصد اللهو و
الطرب بل للتقوي ولم يبلغ حد السكر والخليطان وهو ان يجمع بين
ماء التمر والزبيب ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد هذا اذا

يحل بلا لهو وطرب نبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة د
انه لم يطبخ بلا لهو وطرب فخل الخمر ولو بعلاج بالقاء شيء فيها كالملح
والخل وقال الشافعي انه كالتخليل بالقاء شيء فيها لا يحل الخل قولا واحدا
وان كان بدونه ففيه قولان والانتباذ في الدباء من القرع والحنتم
من الجرة الخضراء والمزفت من الظروف المطلي بالزفت والنقير من الظروف
الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالخمر
فلما حرمت الخمر حرم النبي عليه السلام استعمال هذه الظروف لان فيه تشبها
بشرب الخمر والا لما ابيح بعد ذلك ولا لانه كان في اثر الخمر والا لكان
الحكم مخصوصا بما دخل فيه الخمر بل تشديدا او تغليظا في باب تحريم الخمر في
الابتداء ليترك الناس عادتهم فلما مضت مدة اباح النبي عليه السلام استعمال هذه
الظروف لا النجاسة لكون شرب الخمر واستقر الامر فزال التشديد بحصول
المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به وكره الانتفاع به مطلقا
وانما خص الامتشاط بالذكر لان لتحكيك حرم والمراد بالكراهة الحرمة
لان فيه اجزاء الخمر هذا لفظ المصنف من الهداية وقيل ذكر لفظ الكراهة
لا الحرمة لعدم النص القاطع ولم يرد هذا القائل انه اذا تحقق وجود
بعض اجزاء الخمر فيه تحقق فيه النص القاطع لان الوارد فيه من النص والاجماع لم
يفرق بين قليل وكثير ولا يحد شاربه بلا سكر خلافا للشافعي لانه شرب بالخمر
ولنا ان الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك
في الدردي فاشبه غير الخمر من الاشربة المسكرة ولا حد فيها الا بالسكر

كتاب الصيد هو الممتنع بقوائمه او بجناحيه يحل
صيد كل ذي ناب ومخلب قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب
من كلب وباز ونحوهما والخنزير مستثنى لانه نجس العين فلا يجوز الانتفاع به
وعن ابي يوسف انه استثنى من ذلك الاسد والدب لانهما لا يعملان للغير
الاسد لعلو همته والدب لخساسته والحق بعضهم الحداة لخساسته
فان قلت فهل لا يوجد في واحد منهما شرط التعليم فلا حاجة الى الاستثناء
قلت بل الحاجة قائمة اذ لا وجه لان يقال يحل صيد كل ذي ناب ومخلب
بشرط التعليم مع عدم الاحتمال التحقق ذكر الشرط في بعضه كما لا وجه لان
يقال كل حيوان طائر بشرط ان يحرك جناحيه مع عدم الاحتمال التحقق
ذكر الشرط في بعضه بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه لا بد من
الجرح في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يشترط ذلك وارسال
مسلم او كتابي اياهما مسميا المراد من التسمية ما يعم الحكمية فالشرط عدم
تركها عمدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في تحقق الحكم المذكور
ان يكون ممتنعا اي قادرا على الامتناع بالقوائم او بالجناحين متوحشا
فالذي وقع في الشبكة او سقط في البئر او ما استأنس لا يتحقق فيه الحكم
المذكور وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده ككلب غير معلم
وكلب المجوسي وكلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا
ولا يطول وقفته بعد ارساله الا انه اذا طال وقفته بعد الارسال لا يكون
الاصطياد مضافا الى الارسال وعلم التعلم بترك اكل ذي ناب بلا تعرض

ورجوع ذي مخلب بعد ما أنه إذا أكل منه ذو مخلب أكل لا الكلب
ذو ناب فلا ما أكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاده بعد التحاق
ما أكل حتى يتعلم أي يترك الأكل ثلاث مرات أو قبله ويبقى في ملكه أي
لا يحل ما صاده قبل الأكل إذا بقي في ملكه فإن الكلب مثلا إذا أكل علم
أنه لم يكن معلما فكل ما صاده قبل ذلك الأكل فهو صيد كلب جاهل
فيحرم إذا بقي في ملك الصائد ومن شرط الحل بالرمي التسمية حقيقة أو
حكما بأن لا يتركها عامدا والجرح وأن لا يقعد عن طلبه إن غاب متحاملا ملا
سهمه إذا وقع كسهم بالصيد فتحامل صحيحا عنه ولم يزل في طلبه
حتى أصابه أكل وإن قعد عن طلبه ثم أصابه ميتا لم يؤكل لأنه توقف بعد
أن طلبه لأنه يدركه قبل أن يموت وفي الخانية من شرط حل الصيد
أن لا يتوارى عن نظره لأنه إذا غاب عن نظره ربما يكون موت الصيد
بسبب آخر فلا يحل لقول ابن عباس رضي الله عنهما كل ما أصميت ودع ما
أنميت والإصماء ما رأيته والإنماء ما توارى عنك وقد روي عن
النبي عليه السلام أنه كره أكل الصيد إذا غاب عن الرامي وقال لعل هوام الأرض
قتلته وهو محمول على ما كان في قوله لكن ما يتوارى عنه إذا لم يبت يحل
فإذا بات ليلة لا يحل فإن أدركه أي الصيد المرمي أو الرامي حيا المراد أنه أدركه فيه
من الحياة فوق ما يكون في المذبوح ذكاه أي يجب تذكيته حتى لو تركها
يحرم فإن تركها أي ترك التذكية مع القدرة عليها حرم فإن عجز عن أن
أنه لم يتمكن منها فوق الحتف [illegible] كما روي عن أبي يوسف كذا في الخانية

وهو قول النخعي وفي ظاهر الرواية أنه يحرم وإن كانت حياته مثل
حياة المذبوح فلا اعتبار لها فلا تجب تذكيته وأما المتردية والنطيحة تمها
وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على أن الحياة وإن قلت معتبرة حتى لو
ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله تعالى إلا ما ذكيتم أو أرسل
مجوسيا ومن في حكمه ممن لا يجوز ذكاته كلبه فزجره مسلم فانزجر بزجره
زجر الكلب فانزجر أي هيجه فهاج وهذا لأن الزجر دون الإرسال و
لهذا لم يثبت به شبهة الحرمة على ما بينا فأولى أن لا يثبت به الحل
أو قتله بمعراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له يسمى معراضا لأنه
يصيب الشيء بعرضه ولو كان في رأسه حدة فأصاب بحدة يحل أو ببندقة
ثقيلة ذات حدة لثقلها فإن هذا لأنه يحتمل أنه قد قتله بثقله حتى لو كان
خفيفا به حدة يحل لتيقن الموت بالجرح أو رمى صيدا فوقع في ماء
فإنه يحتمل الموت فيه فيحرم أو على سطح أو جبل فتردى منه إلى الأرض
حرم لأن الاحتراز عن مثل هذا ممكن وإن وقع على الأرض ابتداء
فإن الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل أو أرسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فا نزجر
وهذا لأن الفعل يرفع بما هو فوقه أو مثله كنسخ الحديث والزجر
دون الإرسال لكونه بناء عليه فلا يرفع به أو لم يرسله أحد فزجره مسلم
فانزجر وهذا لأن الزجر مثل الانفلات لأنه وإن كان دونه من حيث أنه
بناء عليه فهو فوقه من حيث أنه فعل المكلف فاستويا فيصلح ناسخا له مالك
أو أخذ غيره أي أرسل على الكلب لأنه لا يمكنه التعليم حتى يأخذ ما عينه في هذا

لا يؤكل وان ارسل فقتل صيداً ثم قتل صيداً آخر اكلا كما لو رمى سهماً
الى صيد فاصابه واصاب آخر وكذا لو ارسل على صيود كثيرة وسمى مرة
واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع
منه عضو لا العضو وعند الشافعي الكل ان مات الصيد منه وان لم يمت
فذكر واضحى المذكور احترز كالحيوان لا يحل ويحل الباقي منه ذكره
في الحماية ولنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميتة وان قطع اثلاثاً
والاكثر مع عجزه اي قطع قطعتين بحيث يكون الثلث في طرف الرأس
والثلثان في طرف العجز او قطع نصف رأسه او اكثره او قدَّ نصفين
اكل كله لانه في هذه الصورة لا يمكن حياة فوق حياة المذبوح فلم
يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميتة بخلاف ما اذا كان الثلثان في
طرف الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين فوق حياة
المذبوح وان رمى صيداً فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم ويضمن
الثاني له قيمته مجروحاً ان كان الاول اثخنه اي اخرجه عن حيز الامتناع
اما انه ملكه فلانه ملكه بالرمي المثخن واما انه يكون حراماً فلاحتمال الموت
بالثاني وهو ليس بذكاة للقدرة على ذكاة الاختيار واما ان الثاني يضمن
للاول فلانه بالرمي انقص ما هو ملك له واما انه يضمن قيمته مجروحاً فلانه
يتقوم مجروحاً وقيمته تعتبر يوم الاتلاف وان فللثاني اي ان لم يكن
الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك الثاني لانه قد صاده وحل لانه
ذكوته اضطرارية وحل صيد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لاطلاق النص الصيد

بسم الله الرحمن الرحيم

لا يختص بما يؤكل لحمه ولان صيده سبب للانتفاع بجلده او شعره او ريشه
او لاندفاع شره وكان ذكر شرعية ما لا يؤكل لحمه بطهارة لحمه وجلده بالذكاة
الاضطرارية في الاصطياد

كتاب الرهن

هو في اللغة حبس شيء باي سبب كان وفي الشريعة جعل الشيء محبوساً
بحق لم يناله حبس شيء بحق لا الحابس هو المرتهن لا الراهن فخرج
الجاعل اياه محبوساً يمكن اخذه منه كلاً او بعضاً كما اذا كانت قيمة
المرهون اقل من الدين وغيرها يتبين صاحبه في المدونة الاستيفاء
الواقع في الهلاك بتأديته الى الاخذ كالدين كما في التمهيد واي التقط الخاص
من العموم بشرط المحل لخصيصا ما يصح الرهن به في الدين وشيئاً
التصريح به من قبل المصنف بان الرهن يصح بالعين فمن قال فانه يمكن
اخذه من المرهون بان يباع [illegible] الى العين فان العين مطلوبة فيها
ولا يمكن تحصيل صورة عين من شيء آخر لم يحسب في [illegible] بالايجاب
وقبول قالوا الركن هو الايجاب بمجرده لانه عقد تبرع فيتم بالمتبرع كا
وذكر في المحيط ما يدل على الرهن عقد يلزم والقبض شرط اللزوم
فمن قال الركن بايجاب وقبول فلم يصب لان ما ذكره من [illegible] ما ذكره وقد
رد المصنف على [illegible] بقوله غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن ان
لم يقبل تسليمه حذراً عن تفكيك الضمان والالتزام [illegible]
والرجوع عنه واذا سلم فقبضه محوزاً اي مجموعاً احترز به عن المتفرق
كالثمار على رؤوس الاشجار ذكره الزاهدي في شرح القدوري [illegible]

اي غير مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر
بدون الثمر واما رهن دار فيها متاع الراهن بدون المتاع فجائز اذا
اودع ما فيها او لا ثم سلمها اليه كذا في الخانية متميزا سواء كان
بتمييز الخلقي او بتمييز الوصل احترز به عن المشاع ذكره الزاهدي وعما في الحقيقة
وعن المتصل بالشيء بحسب خلقه كالثمر ومنها ان يكون منفصلا عن
غيره غير متعلق بما لم يقع عليه عقد الرهن وعلى هذا قلنا ان رهن
المشاع لا يصح وقال الشافعي يصح وهو لازم والتخلية وهي ان يضع
الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه تسليم كالقبض بالتخلية لانها
غاية ما يقدر عليه والقبض فعل غيره فلا يكلف به وهذا ظاهر الرواية
وعن ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل وعندنا لكن يلزم
بدون التسليم وهو بالاقل من قيمته يوم القبض ومن الدين مضمون من قال رهن
بالاقل من قيمته ومن الدين لم يصب لان صحة المعنى تقتضي ان يكون من
للتمييز وذلك على تقدير التعريف واعتبر هذا بقول القائل مررت باعلم
من زيد وعمرو ويكون الاعلم غيرهما ولو قال بالاعلم من زيد وعمرو
يكون الاعلم واحدا منهما وذلك لان كلمة من اداة للتفضيل على
الاول لعدم التعريف والاضافة فيكون المفضل غير مفضول عنه و
على الثاني تكون للتمييز لوجود التعريف فيكون المفضل من المفضول
فلو هلك وهما سواء سقط دينه وصار المرتهن مستوفيا لدينه حكما
وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة لان المضمون بقدر ما يقع به الاستيفاء

وذلك

وذلك بقدر الدين وان اقل سقط من دينه بقدره ورجع المرتهن
بالفضل لان الاستيفاء بقدر المالية وعند زفر الرهن مضمون بالقيمة
وعند الشافعي غير مضمون بل هو امانة وان هلك الرهن مع المرتهن
كالمحقق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على
الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق بالخيار ان ضمن الراهن او المرتهن
فان ضمن الراهن فقد هلك بالدين لانه ملكه باداء الضمان فصح
الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بما ضمن من قيمته لانه
مغرور من جهته وبالدين لانه انتقض اقتضاؤه فيعود حقه
كما كان فان قيل لما كان قرار الضمان على الراهن كان الملك في
المضمون له عليه قرار الضمان فتبين انه رهن ملك نفسه فصار كما
اذا ضمن المستحق الراهن ابتداء قلنا هذا طريق ابي حازم القاضي و الجواب
عنه انه رجع عليه بسبب الغرور والغرور حصل بالتسليم الى المرتهن
فيملكه الراهن حين ذلك الوقت وعقد الرهن كان سابقا عليه فلم
يتبين انه رهن ملك نفسه بل ملك غيره كذا في التبيين وللمرتهن طلب
دينه من راهنه اذ لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبس اي حبس
الراهن بالدين وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبرئه لو
فسخا الرهن لا ينفسخ ما دام في يده حتى كان له ان يمنعه بعد فسخ حتى
يستوفي دينه ولو هلك بعد فسخ يكون كما لو هلك قبله لا كما اذا
هلك بعد الابراء حيث لا يضمن استحسانا لانه لم يبق رهنا لان بقاءه

رهنا بأمر يرتا ليقبض والدين فإذا فات إحداهما لم يبق رهنا
كذا في التبيين لا الانتفاع به باستخدام ولا سكنى ولا لبس ولا إجارة
ولا إعارة فهو متعد لو فعل ولا يبطل الرهن به أي بالتعدي
إذا طلب دينه أمر بإحضار رهنه فإن أحضر سلم كل دينه أولا لتعيين
هو المرتهن في الدين كما تعين هو الراهن في الرهن تحقيقا للتسوية
بينهما كما في تسليم المبيع والثمن ثم رهنه وإن طلب في غير بلد العقد
إن هذه للوصل في قوله إن لم يكن للرهن مؤنة حمل الشرط
وإن كان أي إن كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا إحضار رهنه
ولا يكلف مرتهن طلب دينه إحضار رهن وضع عند عدل يعني
بأمر الراهن ولا ثمن رهن باعه المرتهن بأمره ولم يقبضه إنما قال
هذا لأنه إن قبض الثمن يكلف بإحضاره ولا مرتهن معه رهنه حتى
يقبض دينه أو يبرئه أي لا يكلف مرتهن معه الرهن أن يمكن الراهن
من بيع الرهن ثم إذا حل الحكم منه عند أحد الأمرين المذكورين
لا بعينه ولا من قضى بعض دينه أو أبرأه أي أبرأ بعض دينه
تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية أو يبرئها اعتبارا بالمبيع ولا
يبيع الراهن ولا المرتهن يعني الرهن إلا برضى الآخر فإن باع أحد
بلا إذن صاحبه توقف البيع على إذنه وله حفظه بنفسه وعياله كما في الوديعة
وضمن بحفظه بغيرهم وإيداعه وتعديه وجعل خاتم الرهن في خنصره
لا يجعله في إصبع آخر إلا إذا كان المرتهن امرأة فيضمن لأن النساء يلبسن

كذلك فيكون ضمانا بالاستعمال كذا في التبيين وعليه مؤنة حفظه و
رده إلى يده أو رد جزء منه كأجر بيت حفظه وحافظه وأما
جعل الآبق ومداواة الجراح فتنقسم على المضمون والأمانة أي على
المرتهن مؤنة الحفظ كأجر بيت الحفظ وأجر الحافظ وكذا مؤنة
رده إلى يد المرتهن إن خرج من يده كجعل الآبق فهو على المرتهن
إن لم تكن قيمة الرهن أكثر وإلا فعليه بقدر المضمون وعلى الراهن
بقدر الزيادة لأنه أمانة في يده وهذا بخلاف أجرة بيت الحفظ فإن
تمامه على المرتهن وإن كانت قيمة المرهون أكثر من الدين لأن وجوب ذلك
بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته
وإصلاح منافعه كنفقة رهن وكسوته وأجر راعيه وظئر ولد الرهن
وسقي البستان والقيام بأموره سواء كان في الرهن فضل أو لم يكن

باب ما يصح رهنه والرهن به وما لا يصح

لا يصح رهن
مشاع لعدم كونه مميزا وثمرة على نخل دونه أو زرع أرض ونخل أرض دونهما
لما ذكرنا وفي الثمر فعل الأمر يجب عليه فيما سبق وكذا عكسهما أي لا يصح
رهن نخل بدون ثمره وأرض بدون زرع أو نخل لأن الاتصال يمنع
التسليم قوله في التحفة وكذا إذا رهن زرعا دون الأرض أو الأرض دون
الزرع لأن الرهن متصل بما ليس برهن فالفرق بينهما من قبل التمييز وعن
أبي حنيفة أنه إذا رهن الأرض بدون الشجر جاز لأن الشجر اسم للنابت فيكون استثناء
الأشجار بمواضعها ولو رهن النخل بمواضعها جاز لأنها مجاورة ونحوه صح

صدر الشريعة

تاج الشريعة

ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لما ذكرنا انه لا يجوز رهنها اراد ان
يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة والمستعار ومال
المضاربة والشركة والدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر
عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له
على فلان لا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة بالمثل
او بالقيمة كمبيع في يد البائع لانه اذا هلك لم يضمن البائع شيئا لكنه
يسقط الثمن وهو حقه ولا بالكفالة بالنفس اي كفل بنفس رجل فرهن
بها شيئا ليسلمها وبالقصاص اي وجب عليه القود في النفس وما دون
فرهن شيئا كيلا يمتنع عن الواجب وبالشفعة اي رهن البائع او المشتري
شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة وانما لا يجوز في هذه الصور
لانعدام الدين الذي هو شرطه لانه ليس بشرط بل العدم امكان اخذ الحق الواجب
من المرهون وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون
لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء واذا لم يصح الرهن
في هذه الصور فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك
المرهون في يد المرتهن قبل الطلب هلك بلا شيء اذ لا حكم للباطل فبقي
القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي لمسلم اي لا
يجوز لمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم او ذمي ولا يضمن ذمي مرتهنها
ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في يد الذمي
للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمنها للذمي

لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة
فان قلت فاذا صح قول القدوري في المختصر ولا يصح الرهن الا بدين مضمون قلت
وجهه ما ذكر في الهداية لان الموجب الاصلي في ضمان الاعيان هو القيمة ورد
العين مخلص على ما عليه اكثر المشايخ وهو دين فتوصيفه بالمضمون مع
ان الدين لا يكون الا كذلك للترغيب الى السبب المجوز للرهن على ما ذكر في
شرح الزاهدي كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
لان الضمان متقرر فانه ان كان قائما وجب تسليمه وان كان هالكا وجب مثله
او قيمته فكان رهنا بما هو مضمون فيصح وبالدين ولو موعودا اي رهن
ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن
فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه هذا اذا لم يكن
الدين اكثر من القيمة وان كان اكثر فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما
لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن لانه
كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد على ذلك وبراس مال
السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك يعني قبل الافتراق في
المجلس تم عقدا اي تم استوفى المرتهن حقه وان افترقا قبل نقده وهلاكه
اي قبل نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطلا اي بطل السلم والصرف
ورهن المسلم فيه رهن بدله اذا فسخ اي يكون رب السلم حابسا للرهن
حتى يقبض راس المال وهلكه رهنه بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن
بالمسلم فيه بعد التفاسخ يهلك بالطعام المسلم فيه اي يكون على رب السلم

ان يرجع على المسلم اليه بمقدار الطعام المسلم فيه لانه رهن به وان كان
محبوسا بغيره بان يكون عبدا وتم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع
له ان يحبسه لاخذ المبيع لان الثمن بدله وبرهن على عبد طفله اي يصح
الرهن بدين على الاب عبد طفله وقال ابو يوسف وزفر لا يصح لانه لا
يحقق الايفاء وهو القياس ووجه الاستحسان انه في حقيقة الايفاء
ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع
بقاء ملكه ومن شرى عبدا او خلا او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا
والذكية ميتة فالرهن مضمون في هذه الصورة اي ان هلك فبحصته
مثل الدين او اكثر يرجع قدر الدين الى الراهن وان كان اقل منه يرجع
القيمة اليه لانه رهنه بدين واجب ظاهرا ولو ببدل الصلح عن الانكار وان
اقرا ان لا دين صح الرهن مع انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان
رهن بجنسه فهلك بمثله وزنا لا عبرة للجودة اي اعتبر المماثلة في القدر في
الوزن والكيل دون الجودة هذا اذا كان الدين زائدا فاذا علم الحكم في هذه
الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة الزيادة على الدين بالاحرى
لان الفضل امانة ولا عبرة للجودة لانه يصير مستوفيا باعتبار الوزن دون
القيمة هذا عنده وعندهما يضمن القيمة من خلاف جنسه فيكون رهنا مكانه
ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما انما قال هذا لانه
لو لم يكن الرهن والكفيل معينا يفسد البيع من شمنه وان صح استحسانا

والقياس انه لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان انه شرط ملا ئم
انه شرط ملائم لان الكفالة والرهن للاستيثاق وهو يلائم الوجوب
ولا يجبر على الوفاء لانه لا جبر على التبرع وقال زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن فيلزم
بلزومه وللبائع فسخه لانه وصف مرغوب فيه وفات رضى البائع الا به
فيتخير بفواته الا اذا سلم ثمنه حالا لحصول المقصود او قيمة الرهن رهنا
لان يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة وان قال للبائع امسك هذا اي اعطى
البائع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن لانه تلفظ
بما ينبئ عن معنى الرهن وهو الحبس الى وقت الاعطاء والعبرة للمعاني
وقال زفر لا يكون رهنا وهو رواية عن ابي يوسف وان رهن عينا من
رجلين بدين لكل منهما صح وكلها رهن من كل منهما اي يكون كلها محبوسا
بدين كل واحد منهما الا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذاك
وهذا بخلاف الهبة من رجلين حيث لا يجوز عند ابي حنيفة لان الاول لا يقبل
الوصف بالتجزي بخلاف الهبة فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر تفريع
على ما سبق واذا تهايئا فكل في نوبته كالعدل في حق الآخر وان هلك
ضمن كل حصته فانه عند الهلاك يصير مستوفيا حصته وان استيفاءهما يتجزى
وان رهنا رجلان بدين عليهما صح بكل الدين وللمرتهن حبسه الى قبض الكل لانه
تم قبض الرهن في الكل من غير شيوع وبطل بينة كل منهما انه رهن
هذا منه وقبضه لانه لا يمكن القضاء لكل واحد منهما ولا لاحدهما لعدم

صدر الشريعة

تاج الشريعة

تاج الشريعة

الاولوية ولا القضاء لكان بالنصف لانه يؤدي الى الشيوع فتعذر التمام
فلو مات راهنه والرهن عبدان فرهن كل كذلك كان لكل نصف رهنا
هذا عندهما وهو استحسان وعند ابي يوسف هذا باطل اعتبارا بحالة الحياة
وجه الاستحسان ان الحكم في الحياة الحبس والشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء
بالبيع في الدين والشيوع لا يضره باع وصيه اي وصي الراهن الرهن
بعد موته باذن المرتهن وقضى دينه كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن
المرتهن فكذا هذا

باب الرهن يوضع على يد عدل

يتم الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده وقال زفر وابن ابي ليلى
لا يصح لان يد العدل يد المالك ولهذا يرجع عليه اذا استحق الرهن فانعدم
القبض ولنا ان يده يد المالك في الحفظ لكون العين امانة في يده
في حق المالية لان يده يد ضمان والمضمون هو المالية فتنزل منزلة المرتهن
ولا اخذ احدهما منه وضمن ان دفعه الى احدهما وهلك معه هلك رهنا
فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل الاجل صح فان شرطها اي التوكيل
في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن وينعزل
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه عندنا وعن ابي يوسف ان وصي الوكيل
يملك بيعه وله بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة
الراهن وان حل الاجل وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل بالخصومة
غاب موكله ابى عنها اي عن الخصومة فانه يجبر عليها وفي الجامع انه في

الامتناع فيهما ابطال حقهما وكيفية الاجبار ان يحبس اياما ليبيع فان لج بعد
ذلك ذكره القاضي ببيعه عليه كذا في التبيين وكذا لو شرط بعد الرهن في
الاصح لو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجبر
لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن فكان منفردة كسائر
الوكالات وقيل يجبر كيلا يتوى حقه وهذا اصح رواية ودراية اما
الاول فلانه روي عن ابي يوسف انه يجبر في الفصلين وجدوا بذلك اطلاق
الجواب في الجامع الصغير والاصل واما دراية فلان مبني القول الآخر على
التعليل بالعدم وهو غير مقبول فان باعه العدل فالثمن رهن فهلك
كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن في الهالك اي اذا هلك
الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن قيمة الرهن لانه غاصب وصح البيع
والقبض لان الراهن ملكه باداء الضمان او العدل لانه متعد بالبيع
والتسليم ثم هو الراهن وصحا والمرتهن قبض دينه وهو له اي العدل بالخيار
اما ان يضمن الراهن القيمة وصح البيع وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن
الثمن الذي اداه اليه ويكون ذلك القول ورجع المرتهن على راهنه
بدينه وفي الغاية اخذه اي المستحق المرهون من مشتريه ورجع هو على
العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن
او على المرتهن بثمنه ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع
على الراهن بالثمن وصح قبض المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن
ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه وان لم يشترطها اي التوكيل في الرهن

ورجع العدل على الراهن فقط فيضمن المرتهن ثمنه أولا كما إذا باع العدل
بأمر الراهن وضاع الثمن في يده بلا تعد منه ثم استحق المرهون وضمن
العدل

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف
بيع الراهن رهنه فإن أجاز مرتهنه أو قضى دينه نفذ وصار ثمنه رهنا
في الأول وإن لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الأصح إذا فسخ المرتهن ينفسخ
في رواية عن أبي يوسف وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ لأن المرتهن تعلق به
حق المرتهن وفي البيع إبطال حقه فلا ينفذ وهو الأصح وصبر المشتري
يعني هو مخير إن شاء صبر إلى فك الرهن أو رفع إلى القاضي ليفسخ أي
البيع وهذا إذا اشترى ولم يعلم أنه رهن وصح إعتاقه وتدبيره و
استيلاده ورهنه فإن فعلها غنيا فحق دينا لا أخذ دينه ورهن قيمة طلب
قيمة الرهن بدله إلى محل الأجل أي أخذ قيمة لأجل أن يكون رهنا عوضا
عن المرهون إلى زمان حلول الأجل لأن الضمان تحقق وفي التتمة فائدة
فإذا حل الدين اقتضاه بحقه إذا كان من جنس حقه ورد الفضل
وإن فعلها معسرا ففي العتق سعى العبد في الأقل من قيمته ومن الدين لأنه
لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذه ممن ينتفع بالعتق
والعبد إنما ينتفع بمقدار ماليته فلا يسعى فيما زاد على قيمته من الدين
ورجع على سيده غنيا لأنه قضى دينه وهو مضطر بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفيما خلفه أي التدبير والاستيلاد سعى بكل الدين
ولا يرجع لأن كسب المدبر وأم الولد ملك المولى وإتلاف

الراهن رهنه كإعتاقه غنيا أي لو كان ذا الدين حالا أخذ منه كل الدين
وإن كان مؤجلا أخذ قيمته ليكون رهنا إلى زمان حلول الأجل وأجنبي
أتلفه ضمنه مرتهنه وكان أي ما ضمنه رهنا عنده وصح إعارة مرتهنه
راهنه الإعارة في الآتية على حقيقتها دون هنا إذ هي هنا تمليك المنافع (نخ)
بغير عوض ولم يوجد ذلك في المرتهن فلا بد من الحمل على المجاز
أو أحدهما بإذن صاحبه آخر سقط ضمانه فهلك في يد مستعير هلك بلا شيء
ولكل منهما أن يرده رهنا وإن مات الراهن قبل رده فالمرتهن أحق به من الغرماء
لأن حكم الرهن باق فيه لأن يد العارية ليست بلازمة وكونه مضمونا
لا يدل على أنه غير مرهون فإن ولد المرهون مرهون غير مضمون ومرتهنه
أذن باستعماله راهنه أو استعاره من راهنه ليعمل له فهلك قبل عمله أو بعده
أي بعد ما فرغ عن العمل هلك بالرهن ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة
شيء ليرهنه فيرهن بما شاء وإن قيد بقيد يعتبر فقدر وجنس و
مرتهن وبلد فإن خالف ضمن المعير مستعيره وتم رهنه بينه وبين مرتهنه
أو إياه أي المعير راجع إلى المرتهن في معطوف على المستعير ويرجع بما ضمن
وبدينه على راهنه ولو وافق وهلك مع مرتهنه صار مستوفيا لكل دينه
إن كانت قيمته مثل الدين أو أكثر وضمن مستعيره في الصورتين ما أوفاه
منه لا القيمة لأنه قدر ما وفى فلينتفع أو بعض دينه إن كانت أقل
وباقيه على راهنه ويضمن المستعير أيضا قدر ما أوفاه من الدين ولو استع
المرتهن إذا قضى المعير دينه وفك رهنه لأنه ساع في تخليص ملكه ويرجع

تاج الشريعه
تاج الشريعه
تاج الشريعه

على الراهن بما ادى لانه غير متبرع لما ذكرنا ولو هلك بيع الراهن قبل
رهنه او بعده كما لا يضمن ولو لم يتجر بما وركبه من قبل لانه انتهى خلافه
ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لهما وجناية الراهن على الرهن
مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن
عليهما وعلى مالهما هدر وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن
والمرتهن ابطلا الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن
لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية حصلت في ضمان
المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان عليه مع وجوب التخليص عليه
وصاحب الحقائق وضع المسئلة في مرهون جميعه مضمون ثم قال واعلم
ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كان قيمته ضعف
الدين فان جنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفع
وان شئت فافده فان دفعه وقبل المرتهن بطل الدين كله وصار العبد
كله للمرتهن وان اختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه
على المرتهن فما كان حصة المرتهن يبطل وما كان حصة الراهن يؤدي
والعبد رهن على حاله ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصار قيمته
مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل الاجل فالمرتهن يقبض المائة من حقه و
سقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا خلافا لزفر فاذا
كان الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء

وان

وان باعه بامره اي باع المرتهن الرهن بامر الراهن بالمائة بعد ان
صار قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان
السعر لان نقصانه ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان واذا كان الدين
باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي في ذمته وان
قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه اي يجبر الراهن على فكاكه
بالدين لان التغير لم يظهر في نفس العبد لان الثاني قائم مقام الاول وكانه
تراجع سعره الى مائة هذا قولهما وقال محمد هو بالخيار ان شاء افتكه
بجميع الدين وان شاء ترك على المرتهن بالدين لانه تغير في ضمان المرتهن
فاوجب التخيير وقال زفر يصير رهنا بمائة لان يد المرتهن يد الاستيفاء
وقد تقرر بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره
وان جنى الرهن خطأ فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن لان
الجناية في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى
دفعه الراهن او فداه اي ان ابى المرتهن ان يفديه قيل للراهن اما
ان تدفع العبد او تفديه وسقط الدين اي كله فيهما ثم الدين
انما يسقط فيهما اذا كان اقل من قيمة الرهن او مساويا واما اذا كان
اكثر يسقط من الدين بمقدار قيمة العبد ولا يسقط الباقي وانما لم يذكر
في المتن هذا لان الغالب ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن فصل
عصير قيمته عشرة رهنها بعشرة فتخمر وتخلل وهو يساويها اي يساوي الخل
العصير في المقدار لم تبطل بعضها اي بقيد العشرة لانه على ما ذكر في

التبيين

يشير الى ان المعتبر فيه في الزيادة والنقصان القيمة وليس كذلك بل المعتبر فيه
المقدار لا الوصف والخلل من المقدار لانه اما مكيل او موزون وفيهما
نقصان القيمة لا يوجب سقوط شيء من الدين وانما يوجب الخيار لان الفائت
فيه مجرد الوصف وفوات شيء من الوصف في المكيل والموزون لا يوجب
سقوط شيء من الدين بالاجماع وفي الصحاح فيكون الحكم فيه ان ينقص شيء
من المقدار يسقط بقدره من الدين والا فلا ورهنها الاصل لان ما هو
محل البيع محل الرهن وما ليس بمحل للبيع ليس بمحل للرهن والحمل ليس
محلا للبيع ابتداء لكن محل له بقاء فكذا للرهن وشاة قيمتها عشرة
رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فصار درهما فهو رهن به ونماء الرهن
كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع اصله وهلك
بلا شيء لانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله بقي بقسطه فكه
بقسطه يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه و
تسقط حصته ويفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل
يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة
الاصل فيسقط وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في
الرهن تصح وفي الدين لا يعني لا يصير الرهن رهنا بالدين الحادث
عندهما وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا لان الدين في الرهن كالثمن
والزيادة في الثمن تجوز ولهما ان الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن
فلا تجوز وقال زفر والشافعي لا تجوز فيهما كما لا تجوز في المبيع والثمن عندهما

وقد مر في البيوع وان رهن عبدا يعدل الفا بالف فدفع عبدا آخر رهنا
بدل الاول فهو اي الاول رهن حتى يرد الى الراهن والمرتهن امين في الآخر
حتى يجعله مكان الاول لان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني رهنا و
لو ابرأ المرتهن راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن اي في يد
المرتهن هلك بلا شيء وهذا استحسان وفي القياس هلك بالدين وهو
قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره اي بايفاء
غيره تطوعا او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء لانه استيفاء
او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين
ورد ما قبض الى من ادى وبطلت الحوالة لانه في معنى الابراء بطريق الاداء
الا انه يرد به عند هلاك المحيل مثل ما كان له على المحال عليه وما رجع
عليه اذا لم يكن للمحيل على المحال عليه دين لانه بمنزلة الوكيل وكذا لو
تصادقا على ان لا دين ثم هلك هلك بالدين لتوهم وجوب الدين بالتصادق
على عدم قيامه فتكون الجهة باقية بخلاف الابراء وقد مر في المسئلة
الخلافية على هذه الصفة ووجه الاستحسان من الفرق بينهما وبين
الابراء يسقط الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب الا انه
يتعذر الاستيفاء لعدم الفائدة لانه يعقبه مطالبة بمثله فاما هو في نفسه
قائم فاذا هلك تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني

كتاب الجنايات الجناية في اللغة اسم لما يجنيه المرء من شر اكتسبه
وفي الشرع اسم لفعل محرم سواء كان في مال او نفس لكن في عرف الفقهاء

يراد باطلاق اسم الجناية فعل محرم حل في النفس والاطراف ذكر في
التبيين اعلم ان القتل على خمسة اوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما
يجري مجرى الخطأ والقتل بسبب والمراد به قتل يتعلق به الاحكام من
القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم هذا تقسيم الشيخ
ابي بكر الرازي وذكر محمد في الاصل انه على ثلاثة اوجه عمد وشبه عمد
وخطأ القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كسلاح ومحدد
من خشب وحجر وليطة ونار هذا عنده وعندهما وعند الشافعي ان ضربه
قصدا بما لا يطيقه البنية حتى لو ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم
فهو عمد وبه يأثم ويجب القود عينا وعند الشافعي في اصح قوليه موجب
العمد شيئان القصاص والدية وولي القتيل بالخيار يستوفي ايهما شاء
وعلى هذا القول اذا قال عفوتك عن القصاص كان له المطالبة بالدية
وفي قوله الآخر موجبه القصاص لا غير الا ان لوليه ان يسقط بالدية
رضي به القاتل او لم يرض وعلى هذا القول تكون الدية بدلا عن القصاص
فلو قال عفوتك عن القصاص ولم يقل بالدية يسقط مجانا ولا يكون
له المطالبة بالدية وعندنا موجبه القصاص لا غير ولا يصار الى الدية الا
بالتراضي من الجانبين حتى يكون صلحا سواء كان بمثل الدية او اكثر ولا في
الجناية لا الكفارة خلافا للشافعي فانه يقول انها وجبت في الخطأ
فاولى ان تجب في العمد ونحن نقول ان القتل العمد كبيرة محضة وفي
الكفارة معنى العبادة فلا يناط بها وشبه العمد ضربه قصدا بغير ما ذكر

يعني بما ليس بسلاح ولا في معناه في تفريق الاجزاء بحجر كان او خشبا صغيرا
كان او كبيرا وعندهما ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية وفيه الاثم والكفارة
ودية مغلظة على العاقلة [illegible] الدية المغلظة وتفسير العاقلة
يأتي ان شاء الله بلا قود وهو او ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس عمد
موجب للقصاص فليس فيما دون النفس شبه عمد وفي الخطأ ولو على عبد
[illegible] هذا لان المتبادر الى الوهم [illegible] كون العمد الا ان يكون ما ذكر من
قبيل [illegible] فلا يكون على العاقلة قصدا [illegible] اي كالقتل به [illegible]
[illegible] ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطأ
على نوعين خطأ في القصد كما اذا رمى شخصا يظنه صيدا فاذا هو آدمي
او يظنه حربيا فاذا هو مسلم وخطأ في الفعل كما اذا رمى غرضا فاصاب
آدميا كذلك في الهداية وقال [illegible] رجلا فاصاب حائطا ثم رجع
السهم فاصاب الرجل فهو خطأ لانه اخطأ في اصابة الحائط ورجوع
السهم مبني على اصابة الحائط الا على الوجه الذي قصده لانه آخر السببين
والحكم يضاف الى آخر الاسباب وجودا ولا يذهب عليك ان هذا من قبيل
الخطأ في الفعل فلا بد من تعميم مثل هذا وغير قال الخطأ في الفعل انه
لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر فعل آخر فكأنه زعم انه
شرط في الخطأ في الفعل ان لا يصدر عنه الفعل الذي قصده بل يصدر
فعل آخر وليس كذلك فانه اذا رمى غرضا فاصابه ثم رجع عنه او تجاوز
عنه الى ما وراءه فاصاب رجلا يتحقق الخطأ في الفعل والشرط المذكور

مفقود في الصورتين ثم انه اذا اخطأ فوقع على آخر حيث اعتبر القصد فيه في
غير لازم فانه اذا سقط من يده خشبة او لبنة فقتل رجلا يتحقق
الخطأ في الفعل ولا قصد فيه وما اجري مجراه كنائم سقط على آخر فقتله
اي كقتل نائم سقط على آخر فهلك ذلك الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة
ودية على عاقلته لا اثم في وجهي الخطأ قالوا المراد اثم القتل فاما
في نفسه فلا يعرى عن الاثم حيث ترك العزيمة والمبالغة في التثبت
اذ شرع الكفارة يؤذن باعتبار هذا المعنى كذا في الهداية
وانما قال يؤذن ولم يقل يدل لان ستر الاثم حكمة الكفارة وليس
من شرط الحكمة الاطراد بجعل الافراد على ما عرف في مسائل الاستبراء
وفي القتل بسبب كما تلاف بوضع حجر او حفر بئر في غير ملكه بغير اذن
السلطان ذكر في شرح الطحاوي دية على العاقلة بلا كفارة ولا
حرمان ارث فهم نفي الحرمان بهذا النوع لانه في سائر الانواع يوجد الحرمان
اذا كان الجاني مكلفا وقال الشافعي تجب الكفارة ويثبت الحرمان ايضا الحاقا
له بالخطأ وقلنا القتل معدوم حقيقة والحاق بالخطأ في حق الضمان فبقي
في غيره على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجبه

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا وهو المسلم والذمي بخلاف المستأمن
فانه حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر وبالعبد خلافا للشافعي فانه
يقول لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد ومن ضرورة
هذه المقابلة ان لا يقتل حر بعبد ولنا قوله تعالى النفس بالنفس وقوله تعالى

الحر بالحر لا يدل على النفي فيما عداه ثم التخصيص بالذكر فلا ينفي ما عداه
كيف ولو صح هذه الدلالة لدل قوله تعالى والانثى بالانثى على ان لا يقتل
الذكر بالانثى مع انه يقتل بها اجماعا واما النقض بوجوب ما ذكره
من العمد بالمقتول اذ لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى العبد بالعبد فغير
وارد لانه ثبت ذلك بدلالة قوله تعالى الحر بالحر وقوله تعالى والعبد بالعبد
والعمل بالمفهوم مشروط عند القائلين به بعدم معارضة دلالة النص
والمسلم بالذمي خلافا للشافعي لا بما بالمستأمن هذا تصريح بما دل عليه
قوله ابدا على ما نبهت عليه بل هو بيانه اي يقتل المستأمن بمثله ومر
المستأمن قياسا للمساواة لا استحسانا لقيام المبيح والعاقل بالمجنون
والبالغ بالصبي والسالم بالاعمى لم يقل والصحيح بالاعمى لان المعهود في
الاعمى مقابلته بالسلامة دون الصحة ولذلك صحح الخ ذكر لان الغير بعد
ذكر الصحيح في بالحجة والزمن دون ناقص الاطراف والرجل بالمرأة و
الفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد
ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن
لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين
فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ولا بمكاتب قتل
لا عن صاحبه ذكر قيد العمد ليعلم انه شرط في القصاص مطلقا عن وفاء و
ووارث وسيد ولو اجتمعا لانه اشتبه ولي الحق لانه المولى ان
مات عبدا والوارث ان مات حرا اذ ظهر الاختلاف في الصحابة في موته

على نعت الحرية والرق وان لم يدع وارثا غير سيده سواء ترك وفاء او لا
او لم يدع وفاء اقاد سيده خلافا لمحمد رح وفي الصور الاربع
يسقط قود ورثة على اصله لان الفرع لا يستوجب العقوبة على اصله
وصورة المسئلة فيما اذا قتل الاب ابا امرأته وليس له وارث غيرها
ثم ماتت المرأة قبل ان يقتص منه فان ابنها منه يرث القصاص الذي على
ابيه فسقط لما ذكرنا ولا يقاد الا بالسيف خلافا للشافعي رح والخلاف
بيننا وبينه في موضعين احدهما ان القود هل يكون بغير السلاح ام لا
والثاني هل يفعل بالقاتل مثل ما فعل بالمقتول ام لا والثاني يتفرع
الاول فيما اذا قطع يده فمات منه فانه يحز رقبته القاتل عندنا وعنده
يقطع يده فان لم يمت منه يحز رقبته فلهذا في هذه الصورة تحقق الخلاف
الثاني دون الاول والمذكور في المتن هو الاول وهو لم يفرق بين الخلافين
ذكر الخلاف الثاني في مقام ثم ذكر دليلنا على الخلاف الاولى وهو قوله
لا قود الا بالسيف فقد درسنا على كثير الخطاء في الموضعين ويقيد ابو
المعتوه قاطع يده وقاتل مورثه ويصالح هذا اذا صالح على قدر
الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يجوز وتجب الدية كاملة
ولا يعفو لان فيه ابطال حقه والوصي الصلح فقط اي ليس له العفو
عاما ولا القتل لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب [illegible] ان
للقاضي ولاية القتل لانه ليس ولاية على نفسه وهذا من قبيله
واما استيفاء القصاص في الطرف فقالوا القياس ان لا يملك الوصي وفي

الاستحسان يملك لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال والصبي
كالمعتوه والقاضي كالاب في الصحيح الا انه ليس له ان يقتل ولا ولي له
يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير
قود ابيهما وقالا ليس له ذلك حتى يدرك الصغير لان القصاص مشترك
بينهما ولا يمكن استيفاء البعض لعدم التجزي وفي استيفائه الكل
ابطال حق الصغير فيؤخر الى ادراكه كما اذا كان بين كبيرين واحدهما
غائب وله انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت
لكل كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من الصغير منقطع بخلاف
الكبير الغائب ويقتص بجرح جعل المجروح ذا فراش حتى مات
وثبت كذا اي اصل الجرح ووصفه عيانا او بحجة وفي قتل الحد
من الحر بالمحددية كالسكين او بظهره اي ظهر حد في الاصح في رواية الا
وهو ظاهر الرواية عن ابي ح لا فرق بين حده وظهره وهو قولهما
وفي رواية الطحاوي وهو الاصح اعتبر الجرح في وجوب القود اذا اصابه
بظهره واما انه لا قود اذا اصاب بظهره وان جرحه فليس بمروي عنه
لان في قتل [illegible] قيل هو عين القصاص الكبير وفيه خلافهما وقيل
هو عين القصاص الوسط وفيه خلاف ابي رح او مثقل او خنق او تغريق
خلافا لهما وللشافعي رح او سوط والى في ضربه خلافا للشافعي رح وفي
هذه مسلم مخاطبة مشرك عند التقاء الصفين انما ذكره مع انه علم
مما تقدم من قوله لكن فيه مخاطبة حربيا لبيان موضعه وهو الذي ذكر

بل يكفر وبرى اي يعطي الدية قالوا هذا اذا اصطلحوا فان كان في صف
المشركين لا يجب شيء لسقوط عصمته بتكثير سوادهم ومن شج نفسه
وزيد وسبع وحية ثلث الدية على زيد لان فعل الاسد والحية جنس واحد
لكونه هدرا في الدنيا والآخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في
الدنيا معتبرا في الآخرة حتى يأثم به وفعل زيد معتبر في الدنيا والآخرة
فصارت ثلثة اجناس فيكون التالف بفعل زيد ثلثه ولا يرد عليك
ان موجب هذا التعليل انه يعتبر في المقتول قيد التكليف حتى يكون فعله جنسا
آخر غير جنس فعل الاسد والحية ثم لم نعتبره لان زيدا عليه الثلث
ما يجب على القاتل ولو كان متمردا الا ان فعل الكل جنس واحد وقد يجب
دفع من شهر سيفا على المسلمين ويكون بقتله اذا لم يمكن دفع ضرره الا به
قال في الهداية قوله فعليهم وقول محمد في اصل الجامع الصغير فحق على
المسلمين ان يقتلوه اشارة الى الوجوب والمعنى وجوب دفع الضرر فاذا لم
يكن غير القتل واجبا كان محالا ان يكون القتل موجبا للضمان فدماؤه
بقوده ولا شيء بقتل الرجل كله هنا ولا في من شهر سلاحا على رجل ليلا
او نهارا في مصر او غيره لان السلاح غير ملبث او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا في غيره فقتله المشهور عليه لان العصا وان كان ملبثا
في الليل لا يلحقه الغوث وان في المصر وكذا في النهار في غير المصر ولا شيء
من تبع رجلا اخرج سرقة ليلا فقتله مضطرا بانه لم يتمكن من استرداد
الا به لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخراج اذا قصد

اخذ متاعه ولم يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار
رجل بالسلاح فقتله على ظن صاحب الدار انه جاء ليقتله ببطلان قتله
وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر لان العصا ملبث والظاهر
لحوق الغوث نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبا ويقتل من شهر
سيفا فضرب ولم يقتل فرجع ثم قتل سواء قتله المشهور عليه او غيره
لانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله بعد ذلك
فقد قتل معصوما فعليه القصاص وتجب الدية بقتل مجنون او صبي
شهر سيفا على رجل فقتله سواء كان المشهور عليه عمدا في ماله وتجب الدية
في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال
عليه لانه قتل شخصا معصوما او اتلف مالا معصوما ضمانا لمالكه
معصوم وفعل الدابة لا يسقطها وكذا فعلهما وان كان عصمتهما حقهما
لعدم اختيار صحيح الا انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر
فتجب الدية وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لان عصمتهما حقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة حق صاحبها ولا
يسقط بفعلها وقد مرت الاشارة الى الجواب عن هذا وعند الشافعي لا
ضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس هو فيما يمكن حفظ المماثلة
فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل وان كان اكبر احترازا عما اذا قطع
من نصف الساعد اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كان يده اكبر مما قطع كالرجل

وما دون الانف لان الرجل اذا قطع من المفصل يجب القصاص وفي مارن
الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لعدم امكان حفظ المماثلة فيها
والاذن والعين اذا ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة اراد قيامها غير
منخسفة قال الزاهدي في شرح القدوري اذا فقئت العين عمدا
فذهب نورها ولم تنخسف ففيها القصاص بخلاف ما لو انخسفت لتعذر
المماثلة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة وفي
قلعها لا اذ لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة
وسن اذ لا قصاص في العظم ولا قود في عظم الا السن فتقلع ان قلعت نص على
هذا محمد في الزيادات واشار اليه في الجامع الصغير وبه اخذ صاحب الهداية
وتبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في
الطرف لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فتنعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة وقال الشافعي يجب القصاص الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه
لا قصاص عنده ولا في جائفة برئت فان الجائفة اذا برئت لا يجب
فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد ينتظر الى ان يظهر
الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا تراعى المماثلة وعن ابي يوسف انه ان كان القطع
من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه ان كانت يد
القاطع شلاء او ناقصة الاصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج

ولا تستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب
القصاص والشجة طولها قدر شبر مثلا وراس المشجوج صغير تستوعب
الشجة ما بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا تستوعب الشجة وهي شبر
ما بين قرنيه فالشين الذي يلحق المشجوج اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج
بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت
القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على المال قل او جل ويجب حالا عند
الاطلاق ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن بقي
اي في الورثة حصة من الدية لان القصاص والدية حق جميع الورثة
عندنا خلافا للشافعي وما ذكر في الزوجين وان صالح بالف وكيل سيد
عبد وحر قتلا بالصلح عن دمهما به تنصف اي لو كان القاتل حرا
وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل
فالالف على الحر والمولى نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفى به
ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفى بقتله ولا تجب الدية خلافا للشافعي
فان عنده يقتل بالاول وتجب الديات للباقين ان قتلهم على التعاقب وان
قتلهم معا يقرع بين اوليائهم فايهم خرجت قرعته قتل به وتجب الديات
للباقين وذكر في العيون انه في قول الامام يقتل بهم ويقسم الديات
بينهم كذا في الحقائق وان حضر احدهم قتل له وسقط حق الباقين
عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا فقطعا معا يده وقال
الشافعي يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت قرعته والارش للآخر

كذا في المبسوط والمحيط وكثير من الكتب ولنا ان الانقطاع وقع باعتماد
يديهما على السكين عند الامرار والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض
بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ وان قطع رجل يميني رجلين
فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع فللآخر الدية سواء قطعهما
على التعاقب او معا وعند الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع بالاول
منهما وللثاني الارش وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص
لمن خرجت قرعته والارش للآخر ويقاد عبد اقر بقود لانه غير متهم
فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وقال زفر لا يصح
اقراره لانه يؤدي الى ابطال حق المولى فيصار كالاقرار بالقتل خطأ
او بالمال ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول ويجب
على عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطأ ومن قطع يد
رجل ثم قتله اخذ بهما في عمدين ومختلفين برئ بينهما او لا وخطأين
برئ بينهما وكفت دية ان لم يبرأ بين خطأين هذه ثمان مسائل لان
القطع اما عمد او خطأ ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما
برء او لا فيكون ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برئ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا عنده لان القطع ثم القتل مثل
صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع فيدخل جزاء القطع في جزاء
القتل وان كان كل منهما خطأ فان برئ بينهما اخذ بهما اي يجب دية القطع
والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند

استحكام اثر الفعل وهو ان يحكم بعدم السراية والفرق بين هذه الصورة
وبين عمدين لم يبرأ بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطأ سواء
برئ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ
دية النفس بالقتل وان قطع خطأ ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما
او لم يبرأ تؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين
لان احدهما عمد والآخر خطأ كما في ضرب مائة سوط برئ من تسعين
ومات من عشرة لانه لما برئ منها لم يبق معتبرا في حق الارش وان
بقيت في حق التعزير فبقي الاعتبار للعشرة وكذا كل جراحة اندملت
ولم يبق لها اثر على اصل ابي حنيفة وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل
وعن محمد انه يجب اجرة الطبيب وثمن الادوية ويجب حكومة عدل
شين في كتاب الديات تفسير حكومة العدل وفي مائة سوط جرحته وبقي
اثرها تجب لبقاء الاثر والارش انما يجب باعتبار الاثر في النفس ومن
قطع فعفا عن القطع ثم مات منه ضمن قاطعه ديته وقالا لا يجب شيء
لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وموجب القطع لو اقتصر والقتل
لو سرى له انه عفا عن القطع وهو غير القتل وبالسراية تبين ان الواقع
قتل وحقه فيه وانما لم يجب القصاص لان صورة العفو اورثت شبهة ولو
عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس اما على
الثاني فظ واما على الاول فلان الجناية اسم يتناول الساري والمقتصر

والخطأ من ثلث ماله اذا كانت الجناية خطأ وقد عفا عنها فهو عفو
عن الدية فيعتبر من الثلث لان حق الورثة متعلق به والعمد من كله
لان موجب العمد القود ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والقود
وان كان وجوبه بعد الموت لكن سببه قد انعقد في حقه فيصح عفوه
وشبه كيفية وجوبه لشبه اذا الكل وكذا الشجة اي لو كان مكان القطع
شجة فهو على الخلاف الذي ذكرنا وان قطعت امرأة يد رجل فتزوجها على يده
ثم مات يجب مهر مثلها والدية في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها
ان اخطأت هذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد اذا لم يكن عفوا عما يحدث منه
فالتزوج على اليد لا يكون تزوجا على ما يحدث منه ثم القطع اذا كان
عمدا يكون هذا تزوجا على القصاص في الطرف وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا
لا سيما على تقدير سقوطه فيجب لها مهر المثل لا يقال القصاص لا يجري
بين الرجل والمرأة في الطرف فكيف يكون تزوجا عليه لانا نقول الموجب الاصلي
للعمد القصاص الا انه تعذر قوله تعالى والجروح قصاص وانما سقط القصاص
ثم عليها الدية في مالها لان التزوج وان كان يتضمن العفو لكن عن القصاص
في الطرف واذا سرى تبين انه قتل النفس ولم يتناوله العفو
فتجب الدية وتجب في مالها لانه عمد ثم تقع المقاصة بين المهر والدية ان
كانا على السواء وان كان في الدية فضل ترده على الورثة وان كان
في المهر فضل يرده الورثة عليها وان كان القطع خطأ يكون هذا
تزوجا على ارش اليد واذا سرى الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان

المسمى معدوم فيجب مهر المثل ولا تقاص لان الدية تجب على العاقلة
في الخطأ والمهر لها وان تزوجها على اليد وما يحدث منها او على الجناية
ثم مات فلها مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل على ما بيناه ولا شيء عليها لانه لما جعل القصاص مهرا
فقد رضي بسقوطه بجهة المهر فيسقط اصلا وفي الخطأ يرفع عن
العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط وان لا
سقط الثلث الى اي لو كان القطع خطأ يرفع عن العاقلة مقدار مهر
مثلها ولهم ثلث ما ترك الميت وصية لان هذا تزوج على الدية وهي تصلح
مهرا الا انه يعتبر بقدر مهر المثل من جميع المال لانه وان كان مريضا
مرض الموت لكن التزوج من الحوائج الاصلية ولا يصح في الزيادة
على مهر المثل لانه محاباة فيكون وصية والدية تجب على العاقلة
وقد صارت مهرا فتسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها مثل الدية او اكثر
ولا ترجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بجنايتها فاذا صار
ذلك كله لها سقط عنهم فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية
يسقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على ذلك ينظر فان خرج
من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم وهم اجانب فيصح وان كان
لا يخرج من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الورثة
لان الوصية لا تنفذ الا في الثلث وقال ابو يوسف ومحمد كذلك الجواب فيما
اذا تزوجها على اليد لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فاتفق جوابا

في الفصلين ولنا ان المتحقق بقطع قبل المقصود منه لانه تبين
ان الجناية كانت قتل عمد وهو المقصود للقود واستيفاء القطع
لا يوجب سقوط القود وعن ابي يوسف انه يسقط حقه في القصاص
لانه لما اقدم على القطع فقد ابرأه عما وراءه ونحن نقول انما اقدم على
القطع ظنا منه انه حقه وبعد السراية تبين انه في القود فلم يكن
مبرئا عنه بدون العلم به كذا في الهداية وفيه اشكال لما مر من صورة العفو
يكفي في سقوط القود لانها تورث شبهة وبذلك تمسكوا في سقوط
فيما اذا عفا عن القطع ثم مات منه ولم يلتفتوا الى ما قاله القائل
انه لا يكون مبرئا عنه بدون العلم وضمن دية النفس ومن قطع يد
فسرى اي استوفى حقه من القصاص في الطرف فسرى الى النفس
دية النفس لانه حقه في القطع وقد قتل وقالا لا يضمن شيئا لانه
استوفى حقه من القطع ولا يمكن التقييد بوصف السلامة لما فيه من سد
باب القصاص اذ الاحتراز عن السراية ليس في وسعه وارش اليد من قطع
يمين من عليه قود نفس فعفا عنه اي قطع ولي القتيل يد القاتل ثم
عفا عن القتل ضمن دية اليد لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص
للشبهة وقالا لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهذا لانه استحق اتلاف
النفس بجميع اجزائها فاذا اتلف البعض فاذا عفا فهو عما وراءه
هذا البعض فلا يضمن شيئا بالبعض الذي في القتل واعتبار حالة
القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اي يثبت القصاص للورثة ابتداء

لانه يثبت بعد الموت والميت ليس من اهله بخلاف الدين والدية
لانه من اهل الملك في الاموال كما اذا نصب شبكة وتعلق بها صيد
بعد موته فانه يملكه بطريق ثبوت الخلافة وقالا بطريق الوراثة
كالدين لانه عوض عن نفسه فيكون الملك فيه له كما الملك في المعوض
كما في الدية ولهذا لو انقلب مالا يكون للميت ويسقط بعفوه بعد
الجرح قبل الموت فلا ينتصب احدهم خصما عن البقية تفريع على الاصل
المذكور اعلم ان احد الورثة ينتصب خصما عن نفسه وعن شركائه فيما
يدعى للميت وعليه حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على رجل
واثبته ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى
وكذا اذا ادعى احد على احدهم شيئا من التركة واقام البينة عليه
يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على الباقين وفيما
لا يدعى له او عليه بل يدعى على الورثة او لهم فلا ينتصب احدهم
خصما عن الباقين وكان القصاص من قبيل الثاني عنده لم ينتصب احد
خصما عن البقية عنده خلافا لهما فلو اقام حجة على قتل ابيه عمدا
غائبا اخوه فحضر يعيدها تفريع على ما تقدم اذا اقام احد الورثة
بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباهما عمدا بالقصاص لا يقتص
ثم اذا حضر اخوه يحتاج الى اعادة البينة اذا كان القتل خطأ لانه
موجب للمال فطريق ثبوته الميراث والدين لان الحاضر احد الورثة ينتصب
خصما عن البقية فيما يدعى للميت ولو برهن القاتل على عفو الغائب

فالحاضر خصم لانه يدعي عليه سقوط حقه في القصاص وانقلابه الى المال فيكون
خصما ويسقط القود وكذا الوهن عبد بين رجلين اي مشترك بينهما احدهما
غائب اي اذا ادعى القاتل على الحاضر من الشريكين ان شريكه الغائب قد
عفا فالحاضر خصم ويسقط القود لما ذكرنا آنفا وان شهد وليان
بعفو اخ لهما لغت اي شهادتهما لم تقبل لانهما يجران الى انفسهما نفعا
وهو انقلاب القود مالا ومعناه اي تكلم الشهادة عنهما لانهما اقرا ان
القصاص قد سقط بزعمهما وهو في حق نفسهما معتبر فان صدقهما القاتل وحده
فلكل منهم ثلث الدية لانه بتصديقه اياهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه
لكنه زعم كلهم ان نصيب الولي المشهود عليه قد سقط بالعفو وهو
منكر فلا يقبل قولهم عليه ويتحول نصيبه ايضا الى نصيب كل الدية
وان كذبهما ايضا فلا شيء لهما وللاخر ثلث الدية اي ان كذبهما القاتل
ايضا بعد ان كذبهما الولي المشهود عليه بالعفو فلا شيء للوليين الشاهدين
لانهما بشهادتهما بالعفو اقرا ببطلان حقهما في القصاص فيصح اقرارهما
في حق نفسهما وادعيا انقلابه مالا فلا يصدق دعواهما الا ببينة حجة
عليه تلك الدية لان دعواهما العفو دعوى منكر بمنزلة ابتداء العفو منهما
في حقه فينقلب نصيبه مالا وان صدقهما الاخر فقط فله الثلث اي ان
صدقهما الولي المشهود عليه دون القاتل فهو على القاتل ثلث الدية لانه اقر
بذلك فان قيل كيف يكون له الثلث وهو قد اقر انه لا يكون له على القاتل
شيء بدعواه العفو قلنا ارتد اقراره بتكذيب القاتل اياه فوجب له ثلث

منهما احد الاخرين وسواء صدقهما القاتل والولي المشهود عليه او لم
يكذبوه لانهما ... وسواء لا يكون ... مما ذكرناه ... منهما ان
... والاخر الثلث باصل الامر بتكذيبه او بتكذيب القاتل ثم ان
الدية حقيقة في اولى الصور المذكورة وفي الاخريين دعوى او اخبار
وكان عبارة الاخبار تنتظم الكل وانما اختار عبارة الدية رعاية لحق
الصورة الاولى وان اختلف شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته
او قال شاهد قتله بعصا والاخر جهلت آلته فقد لغت وان شهدا
بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية في ماله استحسانا والقياس ان لا تقبل
هذه الشهادة لان القتل يختلف باختلاف الالة فجهل المشهود به ووجه
الاستحسان انهم شهدوا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل فيجب اقل موجبيه
وهو الدية وانما تجب في ماله لان الاصل في الفعل العمد فلا يلزم العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي قتلتماه فله قتلهما
ولو كان مكان الاقرار شهادة لغتا لان في الثاني تكذيب المشهود له
الشاهد في بعض ما شهد له وهو انفراده في القتل وهذا يبطل
شهادته لان التكذيب تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما
اقر به وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحالة الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل وقالا لا يجب شيء اذ بالارتداد
سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح
قبل الموت وله ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي والمرمي اليه متقوم

في تلك الحالة والقيمة لسيده عبيد في الجناية فاعتقه فيصل هذا اعتقد ما
وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي واذ جرحه
فاعتقه فالعتق الجنين فان جرحه قيمة صيا لا ادنيه لا قيمته الجز
ابن نوعا وقد كان في حالة الرق والجراة على محرم في تحصيل الحلال
لا على حلال دماه فاحرم فيصل ولا يضمن في مقتضيات عليهم
فرجع شاهده فيصل وحل صيد دما بسلم فتحج فيصل الاما دماه يجوز
فاتم فوصل الخ في الجنبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية في الشرع اسم للمال الذي هو بدل النفس لا تسمية بالمصدر
لانه مؤدى كالرعية وهي من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة
الاف درهم وقال الشافعي اثنا عشر الفا ومن الابل مائة وهذه في
شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي المغلظة
وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية عنده لا تكون الا من هذه
الانواع الثلثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رضي الله عنه هكذا جعل
على اهل كل مال منها وله ان هذه الاشياء مجهولة المالية فلا يصح بها
التقدير والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة وعدمنا هذا في غيرها
ثم الدية المغلظة عند الشيخين خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها
حول وخمس وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان وخمس وعشرون
حقة وهي التي تمت عليها ثلث سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي

تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون حقة وثلثون
جذعة واربعون ثنية كلها خلفات والخلفة الحامل والثنية ما دخل
في السنة السادسة والتغليظ مختلف فيه بين الصحابة والشيخان اخذا
بقول ابن مسعود ومحمد والشافعي اخذا بقول عمر وزيد بن ثابت و
المغيرة وابي موسى رضي الله عنهم ودية الخطأ عندنا عشرون ابن مخاض
ومن ذكر ما تقدم عليه حول ومن الاصناف الاربعة المذكورة عشرون
وعند الشافعي عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق رقبة
فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيهما اذ لم يرد به النص
وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبعا لا الجنين ودية المرأة نصف
للرجل في دية النفس وما دونها وقال الشافعي فيما دون الثلث
لا يتنصف كذا في التبيين والذمي كالمسلم وقال الشافعي دية الكتابي
ثلث دية المسلم ودية المجوسي والوثني ثلثا عشر دية المسلم وقال مالك
دية الذمي نصف دية المسلم ودية المستأمن اثنا عشر الفا كذا في الحقائق وفي
النفس والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع
والبصر واللسان ان منع اداء اكثر الحروف واللحية حلقت فلم تنبت
وشعر الراس الدية اي الكاملة وعند مالك والشافعي تجب في اللحية
وشعر الراس حكومة العدل وكما في اثنين منها في البدن اثنان وفي احدهما
نصفها وكما في اشفار العينين وفي احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل
عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلث عشرها وفيما فيه

منفصلان نصف عشرها كما في كل سن لقوله عليه السلام في كل سن
خمس من الابل فان قلت يزيد ح دية الاسنان كلها على دية
النفس بثلثة اخماسها قلت نعم ولا بأس فيه لانه ثابت بالنص على خلاف
القياس ذكره في غاية البيان فاذا لم يكن بعقول المعنى فليس علينا ان نطلب
الوجه المعقول ومن غفل عن هذا تصدى لتخريج الوجه ولم يدر ان
من عجيب ما ذكره ان يختلف دية السن بان يكون دية السن التي تسقط
ما يقابلها قبل ذلك انقص من دية السن التي يسقط ما يقابلها
قبله وفي كل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت وعين عميت
ولا قود في الشجاج الا في الموضحة هي ما توضح العظم اي تظهره عمدا
هذا رواية الحسن عن ابي ح وقال محمد في الاصل وهو ظاهر الرواية يجب
القصاص فيما قبل الموضحة لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر
العظم ولا خوف هلاك غالبا فيسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة
بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفاء القصاص كذا في
الهداية وفي التبيين هو الاصح وفيها خطأ نصف عشر الدية وفي
الهاشمة هي التي تكسر العظم عشرها وفي المنقلة هي التي تحول العظم بعد
الكسر عشرها ونصف عشرها وفي الآمة هي التي تصل الى ام الدماغ وهي
الجلدة التي فيها الدماغ وفي الجائفة هي الجراحة التي وصلت الى الجوف
ثلثها وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة
هي التي تحرص الجلد اي تخدشه والدامعة هي التي تظهر الدم كالدمع

العين ولا تسيله والدامية هي التي تسيل الدم والباضعة هي التي تبضع
الجلد اي تقطعه والمتلاحمة هي التي تأخذ في اللحم والسمحاق هي التي تصل
الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة عدل المراد
تفسير حكومة العدل فقال يقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو اي ذلك القدر هي اي حكومة عدل هذا ما قاله
الطحاوي وبه يفتى ذكره في الخانية وقال الكرخي انه ينظر كم مقدار
هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف عشر الدية وقال شيخ الاسلام
قول الكرخي اصح وفي كل اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية لان الكف
تابع فلا تزيد بزيادتها ولا تنقص بنقصانها ومع نصف الساعد نصف دية وفي
حكومة عدل لان الساعد ليس تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد
على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى اصل الفخذ هو تبع لان الشرع
اوجب في الواحدة منها نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى
المنكب والرجل الى اصل الفخذ فلا يزاد على تقدير الشرع وفي كف فيها
اصبع عشرها وان كان اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف وقالا ينظر
الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير
وان كان في الكف ثلث اصابع يجب ارش الاصابع ولا يجب في الكف شيء
بالاجماع لان الاصابع اصول وللاكثر حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع
زائدة وعين صبي وذكره ولسانه ان لم يعلم الصحة بما دل على نظر او
تحرك ذكره وكلام حكومة عدل وقال الشافعي تجب دية كاملة لان الغالب الصحة

اما ان علم صحة هذه الاشياء فالواجب الدية الكاملة اتفاقا و[illegible]
ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه الدية لان بفوات العقل
تبطل منفعة جميع الاعضاء فصار كما اذا اوضحه فمات وفي ارش الموضحة
بجز فوات جزء من الشعر حتى لو نبت سقط والدية بفوات كل الشعر
وقد تعلقا بسبب واحد فدخل الجزء في الجملة وقال زفر لا يدخل لان كلا واحد من
جناية فيما دون النفس فلا يتداخلان كسائر الجنايات وجوابه ما ذكرنا
وان ذهب سمعه وبصره او نطقه لا قالوا هذا قول ابي يوسف وعن
الشيخ تدخل في دية السمع والنطق ولا تدخل في دية البصر ولو اوضحه
اذ ذهبت عيناه فلا الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وقالا
في الموضحة القصاص وفي العينين الدية ولا يقطع اصبع شلت جاره
وعندهما وعند زفر يقتص في الاول وفي الثاني ارشها واصبع
قطع مفصله الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي
ولا يكسر نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبتت سن واقادها فعلم انه اقاد بغير
حق لان الموجب فوات المنبت ولم يفت حيث نبتت مكانها اخرى
فانعدمت الجناية وهذا استحسانا في هو لا انه كان ينبغي ان ينتظر الياس في
ذلك للقصاص الا انه في اعتبار ذلك تضييع الحقوق فاكتفينا بالحول
لانه تنبت فيه ظاهرا فاذا مضى الحول ولم تنبت قضينا بالقصاص واذا
نبتت تبين انا اخطأنا فيه والاستيفاء كان بغير حق لا انه يجب قصاص

للشبهة فيجب المال او قلعها فردت اي رد صاحبها الى مكانها ونبت
عليها اللحم لان هذا مما لا يعتد به اذ العروق لا تعود وفي النهاية قال
شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالها الاولى بعد النبات في المنفعة
والجمال لا ان قلعت فنبتت اخرى لان الجناية انعدمت معنى حيث لم تفت
عليه منفعة ولا زينة وقال يعقوب عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت
موجبة له والتي نبتت نعمة مبتدأة من الله تعالى وفي الظهيرية وغيره
ان الخلاف انما في سن البالغ لا في سن الصبي ويرد عليه ان فيه تخصيص
الحكم مع [illegible] او التحم شجة او جرح بضرب او لم يبق اثر
لزوال الشين الموجب وقال ابو يوسف عليه ارش الالم وهو حكومة العدل
قيل ينظر الى ان كم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا لان الموجب الشين اذ زال فالالم
الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب في رواية وفي شرح
الطحاوي فسر قول ابي يوسف ارش الالم باجرة الطبيب ومحمد اداة
فعلى هذا لا خلاف بينهما ولا يقاد جرح الا بعد برئه وقال الشافعي يقتص
في الحال كما في القصاص في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته
الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان الارث ومن ضرب بطن امرأة فالقت جنينا
ميتا [illegible] على عاقلته في سنة وقال الشافعي في ثلث سنين كالدية
وقال [illegible] مالك ولنا انه عليه السلام قضى بالغرة على العاقلة في سنة
لان [illegible] ودية اي تجب الدية كاملة ان كان حيا فان لا

بسبب الضرب وغرة ودية اذ كان ميتا فماتت الام ودية الام فقط
ان ماتت فالقت ميتا لان موت الام سبب لموته ظاهرا فيجعل موته تبعا
وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية ودية ان ماتت فالقت ميتا
فات وما يجب فيه اي في الجنين يورث عنه ولا يرث الضارب لانه
قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة وفي جنين الامة
نصف عشر قيمته لو ذكرا وعشر قيمته لو انثى لانها وفي غرة الجنين
بين الذكر والانثى اذا كان حرا ومتيقنا واذا كان رقيقا لان دية
الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق ولا يلزم
ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر لان في العادة قيمة
الغلام تزيد على الجارية وقال ابو يوسف يجب ضمان النقصان لو انتقصت
الام اعتبارا للجنين بالبهائم وهذا لان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده فيصح الاعتبار على اصله وقال الشافعي فيه عشر قيمة الام لانه جزء
من وجه وضمان الاجزاء يؤخذ مقدارها من الاصل ولا كفارة في الجنين
خلافا للشافعي وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمان الغرة على
حرة في سنة واحدة وان لم تكن لها عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا
اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها وان اذن لا التعزير

باب ما يحدث في الطريق من احدث في طريق العامة كنيفا
او ميزابا او جرصنا او دكانا الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء و
الجرصن البرج وقيل مجرى ماء يركب في الحائط وعن البزدوي جذع
يخرج من الحائط ليبني عليه ... ذكر انه لم يضر بالناس انما قال هذا
لانه اذا اضر لا يجوز لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
ولكل نقضه وكذا منعه ابتداء خلافا لمحمد سواء كان فيه ضرر او لم يكن
لانه تصرف خاص في الحق المشترك فلا يجوز كما في الملك المشترك وفي غير نافذ
لا يسعه بلا اذن شركائه وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
اي بسقوط ما احدث في طريق العامة كما لو وضع حجرا او حفر بئرا
في الطريق فتلف نفس وان تلف به بهيمة ضمن سواء لم ياذن به
الامام فان الضمان في جميع ما ذكر انما يكون اذا لم ياذن الامام وان
اذن لا ومات واقع في بئر طريق جوعا او غما المراد من الغم هنا الا
من هواء البئر فلا لانه مات بمعنى في نفسه وضمنا ان كان انما من
الوقوع وقال ابو يوسف في الجوع والعطش كذلك وان مات غما
يجب الضمان على الحافر لانه ذهب الغم سوى الوقوع فاما الجوع و
العطش فلا يختص بالبئر وقال محمد ضامن في الوجوه كلها لانه
ذلك حصل بسبب الوقوع ولولا ذلك لتناول الخبز والماء وضمن من حجر
نحاه عنه اخر فعطب به رجل ضمن لا الاول لان فعل الاول انتسخ بفعل
الثاني والاولى ان الحكم النسخ بدل الاول حكم فعله قد انتسخ لفراغ ما شغله
وانما شغل بالفعل الثاني ضمن من حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على اخر او وضع حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد واذا كان المسجد
للعشيرة فعلق واحد منهم قنديلا او جعل فيه بواري او حصى فعطب به

شخصا لم يضمن وان كان الرجل فعل ذلك من غير العشيرة ضمن قالوا هذا عند
وقالا لا يضمن في الوجهين لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة ولنا
ان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فكان فعلهم مباحا مطلقا وفعل
غيرهم تعديا او مقيدا بشرط السلامة وقصد القربة لا ينافي الغرامة
اذا اخطأ الطريق كما اذا انفرد بالشهادة على الزنا او جلس فيه غير
مصل فعطب به احد ضمن اذا لم يسقط منه رداء لبسه
انه اذا لبس ما لا يلبس عادة كجوالق ونحوه فسقط على انسان
فهلك يضمن لان هذا اللبس غير معتاد وفي الحمل يضمن اذا دخل
في مسجد حصاة او جلس فيه مصليا ودرء حائط مال الى الطريق بعدما
وطلب نقضه من مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن بعد رده
فانه يملك نقضه بفك رهنه والطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر
فلم ينقض في مدة يمكن نقضه فيها ضمن ما تلف به وهذا قيد لنفي الضمان
لكن يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول
ان حائطك مخوف ومائل فاهدمه حتى لا يسقط فيتلف شيئا او
اهدمه فانه مائل وصار انتهاء اذا كان بحضرة الشهود وهو ليس بشرط
وانما ذكر فيما ذكر ليتمكن من اثباته عند الجحود وكان من باب الاحتياط
لا من الشهادة عليه فباعه وقبضه المشتري سقط او طلب ممن لا يملك
نقضه كالمرتهن والمستأجر والمودع وساكن الدار او دار الى
دار رجل فالطلب صحيح تأجيله وابراؤه منها لا اذا مال الى الطريق

كالطلب القاضي او من طلب لانه حق العامة فليس لهما ابطاله وان بني
مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح من اخراج الجذوع
من الجدار الى الطريق والبناء عليها ونحوه كالكنيف وحائط بين خمسة
طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة اي عاقلة
من طلب منه النقض خمس الدية لان الطلب صحيح في الخمس كما ضمن ان بنيها
ان حفر احد ثلثة في دارهم بئرا او بنى حائطا الا بالاذن والبلاغ
في الثلثين وعند وقالا ضمن نصف الدية في الفصلين لان التلف في نصيب
من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره هدر وفي الحفر والبناء اعتبار
ملكه غير متعد وباعتبار ملك شركائه متعد فكان قسمين فانقسم عليهما نصفين

باب جناية البهيمة والجناية عليها ضمن الراكب ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او رأسها او كدمت او خبطت او
صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عن الوطء وما يليه
ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب وقال الشافعي يضمن بالنفحة ايضا
لان فعلها يضاف الى الراكب او عطبت ادا بما راثت او بالت في
الطريق سائرة لا في البداية لا يخرج عن روث وبول فلا يمكن التحرز
عنه او اوقفها لذلك لان بعض الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف
فان اوقفها لغير ذلك ضمن لانه متعد بالايقاف والمصاب بيدها او
رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او فاسد ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول غير ممكن

بخلاف الثاني وضمان السائق والقائد بما ضمنه الراكب وعلى الكفارة لا
عليهما وايضا يحرم عن الميراث لا السائق والقائد وضمن عاقلة كل
من الحرين الآخر اذا اصطدما فماتا ذكر المصطدمين مطلقا ليشمل
صورة المخطئين فان الحكم لا يختلف بكونهما مخطئين انما قال الحرين
اذ لو كانا عبدين هدرت الجناية ولا شيء لاحد المولين على الآخر
اجماعا كذا في الحقائق . وههنا شرط آخر مذكور في النهاية والظهيرية
وهو ان يقع كل واحد منهما على قفاه . اذ لو وقع كل منهما على وجهه
فلا شيء على واحد منهما وان وقع احدهما على قفاه . والآخر على وجهه
فدم الذي وقع على وجهه هدر وشرط آخر مذكور في المحيط وهو
ان لا يكونا عامدين في الاصطدام فانهما لو كانا عامدين فعلى عاقلة
كل نصف دية الآخر وقال زفر والشافعي يضمن عاقلة كل واحد منهما
نصف دية الآخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر
نصفه ويعتبر نصفه ولنا ان فعل كل منهما مباح والمباح في حق نفسه
لا يصلح ان يضاف اليه الهلاك وقد وجد من غيره فيضاف وسائق الدابة وقع اداتها
على رجل فمات وقائد قطار وطئ بعير منه رجلا الدية وان كان
معه سائق ضمنا وان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قائده وطئ
ضمن عاقلة القائد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة وانما لا يكون في مال الرابط لانه دية و
عمد وهو انه ضرر لا ينبغي ان يكون في مال الرابط فقد

كما لا يخفى على من له دربة في هذا الفن قالوا هذا اذا ربط والقطار
يسير لانه طلب ماخوذ في القود اما اذا ربط في غير حال السير فالضمان
يتقرر على عاقلة القائد ولا يرجعون على عاقلة الرابط لانه قاد بعير
غيره بغير اذنه لا صريحا ولا دلالة ومن ارسل كلبا او طيرا او ساقه
فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه قال الصدر
الشهيد وغيره من شراح الجامع الصغير اراد بكونه سائقا ان يكون خلفه
وذكر ان الكلب يحتمل السوق كسائر الدواب فيضاف اليه اما البازي
فلا يحتمل السوق لان سوق الطائر لا يكون الا للطائر الا انه اضيف الى
المرسل في حق الصيد ضرورة اباحة الاصطياد بالبازي والكلب ولا
ضرورة في حق الضمان وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في هذه كلها صيانة
لاموال الناس والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت
نفسا او مالا ليلا او نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها
فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته وقتلته ضمن هو لا الراكب
وقال ابو يوسف الضمان على الراكب والناخس نصفين وهذا اذا نخسها
بغير اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس
في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا نخس الراكب
وفي فقء عين شاة ترك اضافتها الى القصاب لحافها من منطقة الا
فصل غير لا احتملنا التعليل الآتي ذكره وليس تصحيح ما نقصها لان
المقصود من شاة اللحم فلا يعتبر فيها الا النقصان وفي عين بقرة الجزار

فائدة الاضافة بيان ان حكم التفاوت لا يبطل باعداد اللحم كما في
التعليل الآخر ذكره في المختار والكافي والفرس بربع قيمته لانه انما يمكن اقامة
العمل بها باربعة اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصار كانها ذات
اعين اربع فيجب الربع بفوات احديها وقال الشافعي يجب ما نقص كما في
الشاة قلنا في شاة القصاب المقصود اللحم فقط باب جناية الرقيق والجناية عليه
ان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اي بالجناية ويملكها وليها او فداه
بارشها حالا وقال الشافعي جنايته في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى
الارش وفائدة الاختلاف في اتباع الجاني بعد العتق والمسئلة مختلف فيها بين
الصحابة وان فداه فجنى فهي كالاولى لانه اذا فداه طهر عن الاولى فصار كان
الاولى لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء وان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه
او اعتقه او دبره او استولدها اي الامة الجانية ولم يعلم بها اي بالجناية ضمن الاقل
من قيمته ومن الارش وان علم بها غرم الارش لان في الاول فوت حقه فيضمن
في حقه فيضمن اقلهما ولا يصير مختارا للفداء لانه لا اختيار بدون العلم وفي
الثاني مختارا لان الهبة ونحوها مما ذكر يمنعه من الدفع فالاقدام عليه اختيار
للآخر كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل الحالف الارش في
هذه الصورة لانه صار مختارا للفداء حيث علق عتقه بوجود الجناية
كما اذا قال لها اذا مرضت فانت طالق ثلثا فمرض وطلقت فانه
يصير فارا لانه يصير مطلقا بعد وجود المرض وقال زفر لا يصير مختارا لانه وقت

تكلم بالاجازة ولا علم له بوجوده وبعد الجناية لم يوجد منه فعل يصير
مختارا وان قطع عبد يد حر عمدا فدفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد
صلح بها اي بالجناية لانه لما اعتقه دل على قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة له
الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها وان لم يعتقه رد
على صاحبه فيقتله او يعفو لانه لما سرى تبين ان الصلح وقع بغير الواجب وان
الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال للاولياء اقتلوه او
اعفوا وان جنى ماذون مديون خطأ فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه ولوليها الاقل منها ومن الارش لانه اتلف
حقين كل واحد منهما مضمون بكل القيمة على الانفراد الدفع للاولياء
والبيع للغرماء فكذا عند الاجتماع ويمكن الجمع بين الحقين ايفاء من الرقبة
الواحدة بان يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للغرماء فيضمنهما بالاتلاف
وان ولدت ماذونة ولدا يباع معها الدين ولا يدفع معها الجناية
والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في الذمة متعلق برقبتها استيفاء
فيسري الى الولد كولد المرهونة بخلاف الجناية لان وجوب الدفع في
ذمتها الا في ذمة المولى وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الاوصاف الشرعية دون الاوصاف الحقيقية وان قتل عبد خطأ ولي حر
زعم ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه اي جناه اذا قال رجل لعبد
ان مولاه اعتقه فقتل العبد خطأ شخصا ذكر الرجل وليا للجناية
فلا شيء له لانه لما زعم ان مولاه اعتقه فقد ادعى الدية على العاقلة

وابرا العبد والمولى الا انه لا يصدق على العاقلة من غير حجة وان قال
قتل اخا زيد قبل عتقي خطا وقال زيد بل بعده صدقنا الاول لانه منكر
الضمان لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا عرف
رقه والوجوب في جناية العبد على المولى دفعا او فداء وانما قلنا
انه منكر الضمان الموجب عليه لا لانه لو ثبت ما ادعى عليه باقراره
لوجب الضمان عليه اذ بذكر العتق لا يكون منكرا للضمان الموجب عليه
بل لانه اذا ثبت ثبت عليه وانما يجب الاداء على العاقلة بطريق
التحمل عنه حتى اذا لم يوجد له عاقلة يتقرر عليه وبمثل تصديقه سقوط
الضمان عنه لا بثبوته على المولى لان قوله لا يكون حجة على المولى وان قال قطعت
يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا اذا اخذ منها الى عتق
امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال قبل الاعتاق
وقالت بل بعده فالقول قولها استحسانا وهذا عندهما وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناده الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان الا ذا كان في الماخوذ منها شيئا قائما بعينه فان القول
فيه قولها لانه اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التملك عليها
ومتى تنكر والقول للمنكر فيؤمر بالرد عليها واما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى
ما يبرئه فلا يكون القول له الا انه ما اسنده الى حالة منافية للضمان لانه يضمن يدها
لو قطعها وهي مديونة لا في الجامع وكذا يضمن ماله اذا اخذها منها قبل الا
او اضرها مكاتبة فلا يكون القول قوله الا في وطي او لان الحد يؤثر الا قو

العتق وكذا اخذ منه من غلتها وان كانت مديونة لا يوجب الضمان عليه فحصل
الاسناد الى حالة معهودة منافية للضمان وما قيل وايضا الظاهر كونها
في حالة الرق منظور فيه اذا العرف بين اخذ المال واخذ الغلة بالنظر
كون الثاني في حالة الرق دون الاول لا يحكم ظاهرا فان امر عبد محجور اصبي
صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل لان الصبي هو المباشر
للقتل وعمده وخطاؤه سواء فيجب على عاقلته ولا رجوع على العبد
بعد عتقه لانه اوقع الصبي في ورطة وهو لم يعتبر قبل العتق
كالمحجور المولى وقد زال الانقضاء اهليته لا على الصبي لانه قاصر الا
واذا كان مامور العبد قتله دفع السيد القاتل او فداه في الخطا اي ان
امر عبد محجور عبدا محجورا بقتل رجل في الخطا دفع القاتل سيده
او فداه بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه بحسب الجامع الصغير
وليس على الامر ولا على عاقلته شيء وقال الفقيه ابو الليث في شرحه يعني
لا شيء عليه في الحال ولكن يجب عليه بعد العتق ثم قال وهكذا ذكر في
الزيادات فتوهم انه انما قال يجب ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية فيه
فتردوهم وانما يجب الرجوع عليه بعد العتق لانه حال امر بالقتل صح قبل صار
غاصبا ومرجع هذا الغصب الى القول وهو كالاقرار منه بالغصب فلا يؤاخذ
به الا بعد العتق وهكذا نقل الفقيه ابو الليث عن الزيادات بالاقل من قيمته
الدية لان الفتى اذا كان قد عتق اعتاقه فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان

الصغير كل الخطأ وان كان كبيرا اقتص وان قتل قن عمدا حرين لكل وليان فعفا
احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فداه بدية لانه لما عفا
احد وليي كل منهما سقط القصاص وانقلب مالا وقد سقط نصيب العافيين
وهو النصف وبقي النصف فاما ان يدفع نصفه او الدية الواحدة و
ان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفا احد وليي العمد فدى بدية لولي
الخطأ وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا وعنده
لان ولي الخطأ يدعي الكل واحد وليي العمد يدعي النصف فيضرب هذا
بالكل وذلك بالنصف وهذا اصل كل قسمة تجري فيه بالدعوى وارباعا منازعة
عندهما ثلثة ارباعه لولي الخطأ وربعه لولي العمد وانما قال فيا خذا لان لم
لولي الخطأ بلا منازعة واستوت منازعة الفريقين في النصف الآخر فينصف
فلهذا اقسم ارباعا وان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي قتل
عبد رجلين قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع الذي
عفا نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية فصل
دية العبد قيمته فان بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من
كل عشرة اظهارا لانحطاط رتبة الرقيق على الحر وتعيين العشرة باثر
عبد الله بن مسعود وقال ابو يوسف والشافعي تجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع لان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية
وما قدر من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ففي يده نصف قيمته عبد
قطع يده عمدا فاعتق فسرى اقيد ان ورثه سيده فقط اي ان كان له

وارثه المعتق السيد فقط اقتص وفي العقد خلافا لمحمد لاشتباه الولاية
قد اختلف لانه الحكم على اعتبار الجرح والوراثة بالولاء على اعتبار
حالة الموت فنزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فيما لا يثبت بالشبهة
او فيما يحتاط فيه ولهما انا تيقنا بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه
لان المقضي له معلوم والحكم متحد ولا معتبر باختلاف السبب لان الحكم لا يختلف
والا لا اي ان لم يكن الوارث السيد فقط بل يكون له وارث آخر لا يقاد
بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد فقط وان اعتبر حالة
الموت فالورثة فيتحقق الاشتباه فيتعذر فلا يجب على وصيته في
وان اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا اي قال لعبديه احدكما حر
ثم شجا فعين السيد ان المراد احدهما هذا المعين فارشهما
للسيد كما عرفت لان البيان اظهار من وجه وانشاء من وجه وبعد الشجة بقي
محلا للانشاء فاعتبرنا انشاء فكانه اعتق وقت البيان فان قتلهما رجل وا
في وقت واحد يجب دية حر وقيمة عبد لانهما بعد الموت لم يبق محلا
للبيان فاعتبر اظهارا محضا فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة
لعدم الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما وفي دية
حر وان قتل كلا رجل فقيمة العبدين لانا لم نتيقن بقتل واحد منهما حرا لكن لم
يكن ذكر وفي فقئ عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ
النقصان وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي ضمنه
القيمة وامسك الجثة العمياء ومحمد الضمان في مقابلة الفائتة فيبقى الباقي

صدر الشريعة

على ملكه كما اذا فقأ احدى عينيه وهما الحالية معتبرة في ضمان الاطراف
وانما سقط في حق الذات فقط وحكم الاحوال ما ذكر كما في الخرق الفاحش
وكذا الحال اليد ولكن معتبرة ههنا لانه غير مهدرة والعمل بالشبهين اوجب ما ذكر

فصل اذا جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من قيمته ومن الارش
اذ لا صنع له في الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة
وقيمتها تقوم مقامها فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى
في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة واحدة ولا شيء
على المولى لانه مجبور على الدفع وان تبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا
قضاء هذا عنده وقالا لا شيء على المولى لانه حين دفع لم تكن الجناية الثانية
موجودة وقد دفع كل الحق الى مستحقه وصار كما اذا دفع بالقضاء وله
ان الثانية مقارنة للاولى من وجه وهذا يشارك ولي الاولى فالمولى
جان بدفع حق ولي الثانية طوعا وولي الاولى ايضا في قبض حقه ظالما
فيتخير ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فرده فمات بقطعه ضمن قيمته اقطع فان قطعه سيده
في يد غاصبه فسرى في يده اي في يد الغاصب لم يضمن ويكون الغصب
قاطع للسراية لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته
اقطع ولم يصر القاطع في الفصل الثاني فكانه مستردا فيه قبضا الى البداية
فصار المولى متلفا فيصير مستردا فكيف وانه استولى عليه ومولاه اقبرا
الغاصب عن الضمان ومن غصب عبدا محجورا غصب مثله فمات معه لان المحجور مؤاخذ
بافعاله فاذا كان الغاصب ظالما اي لم يكن ظاهر ابدا اقرب لا يؤاخذ

بالنقل

بالنقل بل يؤاخذ بسبب الغصب وان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده
او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول اي
الى ولي الجناية الاولى دفع الثانية لان حقه لم يجب الا ما كان قيامه فلم
ثم في الاول رجع به على الغاصب وفي الثانية لا هذا عندهما وقال محمد
نصف القيمة التي رجع به على الغاصب يسلم للمولى ولا يدفعه الى ولي الجناية
الاولى لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل
والمبدل في ملك شخص واحد وههنا حق الاول في جميع القيمة لانه حين
جنى في حقه لا يزاحمه احد وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد
شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا ياخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ
منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب ولا
يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك وفي القن
في الفصلين كالمدبر لكن السيد يدفع العبد وفيه المدبر اي الحوالي في العبد
كالحوالي في المدبر في جميع ما ذكر الا انه هنا يدفع المولى العبد وفي الاول
القيمة ومدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته
على الغاصب ودفع نصفها الى الاول ودفع به اي غصب مدبر فجنى
عنده ثم رده على المولى ثم غصبه فجنى عنده مرة اخرى فعلى المولى قيمته
بينهما نصفين لانه منع رقبته واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمة واحدة ثم يرجع
بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا في يده فيدفع نصفها الى
الاول ويرجع به على الغاصب ثم قيل هذه المسألة على الاختلاف الاولى

وقيل على الاتفاق والفرق لمحمد انه في الاولى الذي يرجع به عوض ما
سلم لولي الجناية الاولى لان الثانية كانت في يد المالك فلو دفع اليه
ثانيا يتكرر الاستحقاق اما في هذه المسألة يمكن ان يجعل عوضا عن الجناية
الثانية لحصولها في يد الغاصب فلا يؤدي الى ما ذكر ومن غصب صبيا
حرا فمات فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية ضمن عاقلته (قلت)
الدية والقياس ان لا يضمن في الوجهين وهو قول زفر والشافعي لان الغصب في
الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب لكن يضمن بالاتلاف
وهذا اتلاف تسبيبا لانه نقله الى مكان الصواعق والحيات اذ الصواعق
والحيات لا تكون في كل مكان بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا
يختلف باختلاف الاماكن حتى لو نقله الى موضع تغلب فيه الحمى والامراض
نقول انه يضمن فتجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا كذا في الهداية
كما في صبي اودع عبدا الايداع يتعدى الى مفعولين والفعل المجهول
اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فقتله واذا تلف لا بالايداع ضمن
واذا تلف بدونه لا الوديعة اكل صبي عبدا ضمنا بالقيمة وان كان بالاذن يضمن
عندهما ويضمن عند ابي يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما ولهما
ومحمد غير العبد معصوم لحق المالك وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي
واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم

باب القسامة

قال في البدايع هي مصدر اقسم اقساما وقسامة في اللغة بمعنى القسم
اليمين مطلقا وفي عرف الشرع اليمين بالله عز وجل بسبب مخصوص وعدد
مخصوص على شخص مخصوص وهو المدعى عليه واحدا كان او متعددا (صدر الشريعة)
على وجه مخصوص سيجي بيانه ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او
خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او اكثرها اعني هذا عن
قوله او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى ولي القتيل على اهلها (صدر الشريعة)
او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه وما
علمنا له قاتلا الا الولي ثم قضي على اهلها بديته ويحلف في قتلهم
وانما قلنا هكذا لانه ذكر في المبسوط ان في ظاهر الرواية القضاء على (صدر الشريعة)
اهل المحلة بالدية على عواقلهم وقال الشافعي اذا كان هناك لوث استحلف
الاولياء خمسين يمينا ويقضي له بالدية على المدعى عليه لو كان حلفهم على
القتل خطأ وان كان على القتل عمدا ففيه قولان في قول القصاص
وهو قول مالك وفي قول الدية وان نكل المدعون عن اليمين حلف المدعى
عليهم فان حلفوا بروا وان نكلوا فان كان المدعى عليه واحدا يقتص
في قول وتجب الدية في قول وان كان اكثر ففي قول يقتص من جميعهم وفي
قول يقتص من واحد بقرعة او بتخريج وباختيار الولي في آخر وتقضي
الباقين الدية واللوث وجود سبب يوجب غلبة الظن ان الامر كما يقول (صدر الشريعة)
المدعي مثل ان يوجد بقرب القتيل رجل متلطخ بالدم او ابصر رجل يتحرك
بنيته كالضارب فلما دنوا وجد بقربه قتيل او جاءت شهادات متفرقة
من رجال ونساء وصبيان او يشهد عدل واحد انه قتله او شهد
قتلوه او يوجد قتيل بين جماعة هم اعداؤه ولا يخالطهم غيرهم [illegible]

يدخل جماعة بيتا فلا يتفرقون الا وقتيل بينهم او يدخل رجلان بيتا
ثم وجد احدهما قتيلا والاخر خارج وان لم يوجد لوث على التعيين الذي
فقولهما قولنا فالاختلاف في موضعين احدهما اذا لم يدع عليه لا يحلف
عندنا وعنده يحلف والثاني في براءة اهل المحلة باليمين كذا في الكفاية
فان لم يكن فيها اي اذا لم يوجد الخمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان
يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف هذا في دعوى القتل العمد اما في الخطأ
فيقضى بالدية على عاقلتهم ولا يحبسون ذكره في الخانية وان ادعى
على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم ولا قسامة على صبي ومجنون
وامراة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او خرج دم
من فمه او دبره او ذكره لان الدم يخرج من هذه المواضع بلا فعل
من احد بخلاف الاذن والعين وان تم خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلقة
اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل رجل وجد على دابة يسوقها رجل
ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها
قتيل على اقربهما لكن اذا كان بحيث يسمع الصوت منهما اما اذا كان بحيث
لا يسمع لا يجب على واحد منهما ذكره في التتمة وان وجد في دار رجل فعليه
القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة وعاقلة ورثته ان وجد في
دار نفسه هذا عنده وعندهما وهو قول زفر لا شيء فيه لان الدار في يده حين
وجد الجرح فيجعل كانه قتل نفسه فيكون هدرا وله ان القسامة انما تجب بناء

على ظهور القتل ولهذا لا يدخل في الدية من مات قبل ذلك وحال الظهور
القتل الدار للورثة فتجب على عاقلتهم لا يقال العاقلة انما يتحملون ما يجب على
الورثة تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على الورثة للورثة لان الايجاب ليس
للورثة بل للمقتول حتى تقضى منه ديونه وتنفذ وصاياه ثم يخلفه الوارث
فيه ومن نظيره الصبي والمعتوه اذا قتلا اباه تجب الدية على عاقلته وتكون
ميراثا له وان وجد احدهما قتيلا في بيت بلا ثالث ضمن الاخر ديته عند ابي
يوسف لان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه خلافا لمحمد هو يقول يحتمل انه
قتل نفسه والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع
كلهم فعلى المشترين هذا عند ابي حنيفة ومحمد لان نصرة البقعة على اهل الخطة
وقال ابو يوسف عليهم جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى و
المشتري واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة بنى على هذا على
ما شاهد اهل الكوفة وان وجد في دار بين قوم لبعضهم اكثر فهي على الرؤوس
لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير وان بيعت ولم تقبض
فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد وقالا ان لم
يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له
سواء كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد
محلة على اهلها وبين القريتين على اقربهما هذا اذا كان في فلاة
من الارض لا ملك لاحد ولا يد الا فهو على صاحب الملك وصاحب اليد ذكره في
ثم ان لهما شرطا اخر وقربه في التبيين وهو ان هذا اذا كان بحيث يسمع الصوت

وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف على
السكان وفي غير مملوك والشارع الاعظم لا شيء وهذا القيد المذكور
في الهداية وغيره لانه اذا كان في شارع المحلة يكون على اهلها فان في النا
وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والمراد من طريق
المحلة وشارعها ما سوى الخاص باهلها كما مر لانه في البدائع حيث قال
ومنها اي من شرائط وجوب القصاص والدية ان يكون الموضع الذي وجد فيه
القتيل ملكا لاحد او في يد احد بين الخصوص واذا كان في يد احد بين العموم
لا بين الخصوص ومما لا يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة
يحصون لا تجب القسامة ولا الدية على احد والسجن على قول ابي يوسف
الدية والقسامة على اهل السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال
وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا اي انكشفوا عن قتيل على اهل
المحلة الا ان يدعي الولي على القوم او على معين منهم وان وجد فيما لا ملك
فيه لاحد ولا يد ولا عمارة بقربه ولا انتفاع او فسطاط لو وجد القتيل
نجاح الخباء فعلى اقرب الاخبية ذكره في الهداية وهو كبير اضر زمنه من
الصغير ومما يقضي به الشفقة المشترك في الرهن فان فيه القسامة والدية
على اهله سواء كان القتيل محتبسا او مربوطا على الشط او كان النهر
يجري به ذكره في البدائع بخلاف نهر كبير انما قال عم لانه لو كان محتبسا
في الشط او مربوطا اي ملقى على الشط فعلى اقرب المواضع اليه من الامصار
والقرى من حيث يسمع الصوت القسامة والدية ولو كان محتبسا في الجزيرة كره

وذكر

ثم

وذكر الكرخي وشيخ الاسلام ان النهر العظيم اذا كان موضع انبعاثه
في دار الاسلام تجب الدية في بيت المال لانه في ايدي عامة المسلمين وان كان
اذا كان موضع انبعاثه في دار الحرب لا شيء لانه يحتمل ان يكون قتيل اهل
الحرب ومستحلف قال قتله زيد حلف فرضا تبيين ما فيه تقدم من قول
ومن كان منهم حبس حتى يحلف من الخاصة الى التفصيل بانه ما قتلت
ولا عرفت له قاتلا غير زيد ويطل قتيلها بعض اهل المحلة يقبل على غيرهم
او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي وفي قتيل قرية امرأة كرر الحلف عليها وتدعيها
هذا عندهما وعند ابي يوسف القسامة على العاقلة ايضا لانها على اهل
النصرة والمرأة ليست منها وهما ان القسامة لنفي التهمة وتهمة القتل من
المرأة متحققة كتاب المعاقل جمع معقلة بالضم وهي
عقلا لانها تعقل الدماء من ان تسفك اي تمسك من دية وجبت بنفس
القتل على العاقلة والعاقلة الجماعة الذين يعقلون العقل بمعنى عقلت
القتيل اي اعطيت ديته وعقلت عن القاتل اي اديت عنه ما لزمه من
الدية وهي اهل الديوان اي الجيش الذين كتبت اساميهم في الديوان
لمن هو منهم وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك على عهد رسول
صلى الله عليه وسلم ولا نسخ بعده ولنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين
جعل العقل على اهل الديوان وكان ذلك بمحضر من الصحابة من غير نكير منهم وليس ذلك
بنسخ بل هو تقرير معنى لان العقل كان على اهل النصرة وقد كانت

بانواع القرابة والحلف والولاء والعد وسواء تعدد بطن من قبيلة

وفي عهد عمر رضي الله عنه قد صار في الديوان فجعلها على اهل الديوان اتباعا له

ولهذا قالوا لو كان قوم يتناصرون بالحرف فعاقلتهم اهل الحرفة وان

كان بالحلف فاهله وتؤخذ من عطاياهم في ثلث سنين وكذا لو تجب على

العاقلة عمدا بان قتل الاب ابنه يؤخذ في ثلث سنين وعند الشافعي

يجب حالا وان خرج اقل منها او اكثر يؤخذ منه اي لو اعطيت

عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع

سنين وصية لمن ليس منهم اي من اهل الديوان يؤخذ من كل في ثلث

سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او مع ثلث نص

على ذلك محمد وهو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد على

اربعة دراهم في كل سنة وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار

وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في

العصبات والقاتل كاحدهم وعند الشافعي لا يجب على القاتل شيء و

للمعتق حي سيده ومولى الموالاة مولاه وحيه وتحمل العاقلة ما يجب

بنفس القتل وقدر ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار لم

يصدقه العاقلة او عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا

جناية عبد او عمد وما دون ارش موضحة بل الجاني نظرا وقال الشافعي

كتاب الوصايا الوصية والايصاء طلب الشيء من غيره

ليفعله على غيبته في حياته او بعد مماته وفي الشرع اختص هذا الاسم

بما بعد الموت كالوكالة فانها قبله كذا في [illegible] فهي مراده من تمليك

مضاف الى ما بعد الموت عينا كان او منفعة وندب بما قل من التركة

عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم هذا اذا لم يكن عليه حق سبحانه

تعالى وان كان عليه حق تعالى كالزكوة والصيام والحج والصلوة

التي فرط فيها فهي واجبة كذا في التبيين كرهها بلا اصح الى ان لم

يكن فاصح غني او الاستغناء فترك الوصية افضل وصحت للحمل و

ان ولد لاقل من مدته [illegible] لا [illegible] لاقل من مدته و

الفرق واضح من فيهما اي في [illegible] الوصية كذا في الهداية وفي تتمتها

فرق [illegible] الموت لا [illegible] الوصية [illegible] تفصيل وفي الكافي

ما يدل على انه في الاول ان كان [illegible] وفي الثاني ان كان [illegible] و[illegible] الا

اي تصح الوصية والاستثناء في وصية بامة الا حملها الا [illegible] ما يصح

افراده بالعقد يصح استثناؤه منه وقد مر ان الوصية بالحمل يصح فيصح

استثناؤه منها وفي الحمل [illegible] وعكسه اما قال [illegible] احترازا عن الحربي

فانه لا تجوز له الوصية وبالثلث للاجنبي لا باكثر منه ولا لوارثه وقاتله

مباشرة احترازا عن القتل تسببا وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل

وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي الا باجازة ورثته

لقوله عليه السلام لا وصية لوارث الا ان يجيزها الورثة ذكره في [illegible]

يعني عند وجود وارث اخر على ما فهم من اخر الحديث فلا يشكل هذا

بما اذا اوصى احد الزوجين للاخر ولم يكن هناك وارث اخر فانه

تصح الوصية في هذه الصورة ولم تنجح الإجازة من الورثة والمسألة بعد، كونه
في كتاب القضاء من فرائض العتاق في طلاق الأب من نصف الأمر ولا من صحح
طلاق الليث فيصح وكانت وارثة كونها، وقدم الدين عليها وتقبل بعد
موته وتبطل بردها وردها في حياته وبه أي بالقبول يملك وقال
زفر وانه فيملك بدون القبول الا اذا مات موصيه ثم مات الموصى له
بلا قبول فانه يملك بلا قبول وهذا استحسان فقبول فهو لورثته أي
ورثة الموصى له تفريع على المستثنى المحذوف ولمدبره رجوع عنها بقول
صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب أي بفعل يقطع مثل ذلك الفعل
من الغاصب حق المالك عن المغصوب وقد مر بيان ذلك الفعل في كتاب
الغصب او يزيد عطف على يقطع في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت
السويق بسمن والبناء او تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل
ثوب أوصى به ولا بجحودها وقال أبو يوسف الجحود رجوع وتبطل هبة المريض
ووصيته لمن نكحها بعدهما أي وهب المريض لامرأة شيئا او أوصى لها
بشيء ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد
الموت وهي وارثة له واما الهبة فهي وان كانت منجزة لكنها كالمضافة
الى ما بعد الموت لان حكمها يتقرر عنده الا يرى انها تبطل بالدين المستغرق
وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار فانه اذا اقر لها ثم
تزوجها يصح لانها عند الاقرار اجنبية ثم ان ذكر علة تعينه ومن
وارث آخر على ما عرف فيما تقدم كاقراره أي اقرار المريض ووصيته

وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اما الاقرار فلان
النسب قائم وقت الاقرار فاعتبر في ايراثه تهمة الايثار واما الهبة
والوصية فلما مر وهبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله
ان طال مدة ولم يخف موته والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض
وان تساوت قوة قدم ما قدم أي ما قدمه الموصي
قال في التبيين كفارة القتل والظهار واليمين مقدمة على صدقة الفطر لانه
عرف وجوبها بالكتاب دون صدقة الفطر وصدقة الفطر على الاضحية للاتفاق
على وجوبها دون الاضحية

باب الوصية بالثلث

في وصية بثلث ماله لزيد وبمثله لآخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما
وبثلث له وسدس لآخر يثلث وبثلثه له وبكله لآخر ينصف وقالا
يربع قال ابو حنيفة الوصية بالاكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة قد وقع باطلا
فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما تبطل
الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحق حقا للورثة لكن يعتبر
في ان الموصى له يأخذ من الثلث بحصته تلك الزائد اذ لا موجب لابطال
هذا المعنى فيخرج المسألة من ثلثة فالثلث واحد والكل ثلثة صار اربعة
فيقسم الثلث بهذه السهام وهذا مبني على اصل مختلف بينهم وهو ما ذكره بقوله
ولا يضرب الموصى له بالاكثر من الثلث عنده المراد بالضرب الضرب المصطلح
بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف فيضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف الثلث

تنقاة

تاج الشريعة

وهو السدس من كل درهم من المال وعندهما الوصية ربعه والوا

في الاربعة ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلاثة

ارباع فيضرب ثلثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث وما بقي

لصاحب الثلث وهو الربع هذا معنى الضرب الا في المحاباة صورتها

ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان

الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين ولا مال له سواهما

فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين فيقسم الثلث بينهما

اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع

الثاني من عمرو باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو [illegible] بعدد

وصيته وان كانت زائدة على الثلث والسعاية صورتها اعتق عبدين

قيمتهما ما ذكرنا ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي

المال فيقسم الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث

بينهما كذلك فيعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق

من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته

وان كان زائدا على الثلث والدراهم المرسلة صورتها اوصى لزيد بثلثين

درهما ولاخر بستين درهما وماله تسعون فيضرب كل بقدر وصيته فيضرب

الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة

المطلقة التي غير مقيدة بانها ثلث او نصف ونحوهما وانما فرق ابو حنيفة

بين هذه الصور وبين غيرها لان الوصية كانت مقدرة بما زاد على الثلث

كالنصف

كالنصف والثلثين ونحوهما والشرع ابطل الوصية في الزائد بكونه

ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم يكن مقدرة بان يحتمل

شيئا من المال كما في الصور المذكورة فانه ليس في الفقها ما يكون مبطلا

للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان له مائة درهم فان الو

لا تكون باطلة لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة

بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق وان اوصى بمثل

نصيب ابنه صحت وبنصيب ابنه لا سواء كان له ابن ام لا لان الثاني

وصية بمال الغير لان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت والاول وصية

بمثل نصيب الابن ومثل الشيء غيره وان كان يتقدر به فيجوز وقال

زفر يصح في الوجهين وله ثلثة مع ابنين اي للموصي في الصورة الاولى

ثلث ان كان للموصي ابنان وبجزء من ماله بقية الورثة اي يقال

للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان

الى الورثة لانهم قائمون مقام الموصي وبسهم السدس وقالا مثل نصيب

اقل الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة له لان السهم

السدس هو المروي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه الى النبي عليه السلام

فيما روي وقال المشايخ هذا في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا وان قال

سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجاز فله الثلث ويدخل السدس في

الثلث اخذا بالمتيقن وبهذا اندفع ما قيل ان قوله ثلث مالي له يصلح

اضرابا فيفيد الانشاء فينبغي ان يكون له النصف تحريرا للرفع عن الرجوع

ثلث ماله له انشاد الا انه بعد قوله سدس مالي لمحمد يجوز ان
يكون مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا
آخر غير السدس فعند الاحتمال يحمل على المتيقن وفي سدس مالي مكررا
له سدس لان المعرفة اذا اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول الا
اذا دل الدليل على خلافه وهو مفقود ههنا وبثلث دراهمه او غنمه
او ثيابه متفاوتة او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاول وثلث
الباقي في الآخرين وقال زفر له ثلث الباقي في كل الصور لان الموصى له
شائع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له وهم
لنا في الجنس الواحد يمكن جمع حق احدهم في الواحد ولهذا يجري
فيه الجبر على القسمة وفيه جمع غير المختلفة والوصية مقدمة فجمعناها
في الواحد الباقي وصارت الدراهم كالدرهم بخلاف الاجناس المختلفة
لانه لا يمكن الجمع فيها جبرا فكذا تقديما وبالف وله عين ودين من عين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين و
بعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث انما يكون للاجنبي النصف
دون الكل كما في المسألة الآتية لان الوارث اهل للوصية بخلاف
الميت وبثلثه لزيد وعمرو والميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما
لو قال هو لزيد وجدار وعن ابي يوسف انه اذا لم يعلم بموته فله نصف الثلث
لان الوصية صحيحة لعمرو فلم يرض للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا
علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا بتمام الثلث للحي

وان

وان قال بينهما فنصفه له اي قال الثلث الي بين زيد وعمرو وهو ميت
فلزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا يتكامل لعدم
المزاحمة وبثلث ماله او غنمه وهو فقير له ثلث ماله او ثلث غنمه عند
موته اي قال ثلث مالي له او ثلث غنمي له ولا مال ولا غنم للموصي وقت
الوصية كان له ثلث ما يملك من المال او الغنم عند الموت لان
الوصية عقد استخلاف مضاف الى ما بعد الموت فيثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبلها فمن قال
بعد ان لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا لم يصب وكذا من قال
وبثلث غنمه ولا غنم له بطل لما عرفت ان شرط الصحة وجود الغنم عند
الموت اذا لم تكن الغنم موجودة وقت الوصية فلا فرق بينها وبين
المال على تقدير الشرط المذكور وانما قلنا اذا لم تكن الغنم موجودة
وقت الوصية لانها اذا كانت موجودة وقت الوصية فهلكت لا تصح
الوصية فان اكتسب غنما آخر قبل الموت وهذا ما ذكره بقوله وبشاة
غنمه فهلكت قبل موته بطلت صرح بهذا الكلام في الهداية وبشاة
من مالي انما قال هذا احترازا عن محل الخلاف فانه لو اوصى بشاة
ولم يضفها الى ماله ولا غنم له قيل لا يصح وقيل يصح او غنمي ولا
شاة له انما قال ولا شاة له ولم يقل ولا غنم له كما قال صاحب الهداية
لان الشاة فرد من الغنم فانه اذا لم تكن له شاة لا يكون له غنم بدون العكس
والشرط عدم الجنس لا عدم الجمع حتى لو وجد له فرد تصح الوصية فيه وكذا

قول الحاكم الشهيد في الكافي ولو قال شاة من غنمي وقفيز من حنطتي فان
الخلط بهم جنس لا اسم جمع ليس فيهما في الحال لانه لما اضافهما الى المال
علمنا ان مراده الوصية بماليتها اذ ماليتها توجد في مطلق المال وبطل
في غنمي لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها
جزءا من الغنم وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين
المساكين لهن ثلثه اخماسه عندهما وعند محمد انه يقسم الثلث على سبعة اسهم
فللامهات الاولاد ثلثه منها لان المذكور في الفقراء والمساكين الجمع
وادناه في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ولامهات الاولاد ثلثه
ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس اذا لم يكن ثم معهود وتبطل
الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فيراد به الواحد فيقسم على خمسة
ولهن ثلثة منها وثلث لبيد وللفقراء نصفه له ونصفه لهم هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا ولو اوصى بمائة لزيد وبمائة لآخر ثم قال لآخر اشركتك معهما
ومثله لآخر ان اشتركا [illegible] فله ثلث كل في الاول لان نصيبهما
متساويان وشاركهما فله ما لكل واحد منهما ونصفه في الثاني
لتفاوت نصيبهما فهو شريك لكل واحد فله نصف ما لكل واحد منهما ومن
له علي دين فصدقوه اي امر بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين صدق
اي يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث وهذا استحسان وفي القياس لا
يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة وجه الاستحسان ان الحق ثابت في
مقداره يثبت بطريق الوصية واذا اجتمع ذلك اي الوصية مع الوصايا الدين

بتصديق الدائن في مقداره ووصايا عزل ثلثها اي الوصية وثلثاه
للورثة وقيل لكل من الموصى له صدقوه فيما شئتم ونوضح ذو الثلث
بثلث ما اقروا وما بقي فلهم اي اذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار
يكون في حقهم ومن ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له والورثة
بثلثي ما اقروا به اي يقال للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا
بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم ومن ثلثا المال والباقي للورثة
ويحلف كل اي كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة
لانه تحليف على الغير قيل هذا مشكل من حيث ان الورثة كانوا يصدقونه
الى الثلث ولا يلزمهم ان يصدقوه في اكثر من الثلث وهنا الزمهم ان يصدقوه
في اكثر من الثلث لان اصحاب الوصايا اخذوا الثلث على تقدير ان تكون
الوصايا تستغرق الثلث كله لم يبق في ايدي الورثة من الثلث شيء
فوجب ان لا يلزمهم تصديقه وبثلثه اثواب متفاوتة جيد ومتوسط
ورديء لكل من رجال اي ضاع ثوب لم يدر اي هو والورثة تقول
لكل من الموصى له ثوبك هلك بطلت اي بطلت الوصية لكن ان سلموا
ما بقي اي ان سامحوا وسلموا الثوبين الباقيين اخذ ذو الجيد ثلثي
الجيد وذو الرديء ثلثي الرديء وذو المتوسط ثلث كل اي كل
واحد منهما وببيت معين في دار مشتركة قسمت اي يجب ان تقسم الدار
فان اصاب الموصي اي وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له والا
اي ان وقع في نصيب الشريك فله قدره اي للموصى له مثل ذرع ذلك البيت

بيتصدق

من نصيب الموصي هذا عندهما وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك
البيت كما في الاقرار اي اذا كان الوصية فالحكم كذلك قيل هذا
بالاجماع وقيل فيه ايضا خلاف محمد وانما تعتبر الاجازة
بعد موت الموصي ولا تمنع بعدها اي بعد الاجازة فانه اذا اجاز فاجازته
تبرع فللمجيز منع من التسليم واذا اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية
ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما
في يده وهو قول زفر لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه
والتسوية في اعطاء النصف ليبقى له النصف وجه الاستحسان انه اقر
له بثلث شائع في التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا بثلث ما في يده
وان ولدت الموصى بها بعد موته فهما له اي للموصى له الامة الموصى بها وولدها
ان خرجا من الثلث والا اخذ من الثلث منهما ثم منه اي يأخذ الثلث من الام
فان فضل شيء اخذه من الولد لان التبع لا يزاحم الاصل وقالا يأخذ
من كل واحد بالحصة فاذا كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة
فولدت ولدا يساوي ثلثمائة درهم قبل القسمة فللموصى له الام وثلث
الولد عنده وعندهما له ثلثا كل واحد منهما

باب العتق في المرض

العبرة بحال العقد في التصرف المنجز وهو الذي اوجب حكمه في الحال
فان كان في الصحة فمن كل المال والا فمن ثلثه والمراد بالتصرف الذي هو
انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ
من كل المال والنكاح فيه ينفذ بقدر مهر المثل من كل المال والمضاف الى

سوى اذا وجب حكمه بعد موته كان تصرف بعد موته او هذا الذي بعد موته
والثلث وان كان في الصحة ومرض صح منه كالصحيح واعتاقه وهبته
وضمانه وصية فلو حابى واعتق فهي اي في صورة المحاباة ثم الاعتاق
بلع عبدا قيمته مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سوى
يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وهما في عكسه سواء
صورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي
قيمته مائتان بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد
المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يحتمل
الفسخ وله ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد
العتق اولا وهو لا يحتمل الدفع يزاحم المحاباة وفي عتق بين محاباتين
نصف للاولى ونصف للاخيرين وفي محاباة بين عتقين لها نصف
ولهما نصف وقالا العتق اولى في مسائليهما وبوصية بان يعتق عبد
بهذه المائة لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج وعندهما ينفذ
العتق بما بقي كما في الحج لان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد
بخلاف الحج وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع
لان الدفع صحيح فخرج عن ملكه فبطلت الوصية وان فدي لا اي لا تبطل
الوصية ان فداه الورثة وكان الفداء في مالهم لانهم هم الذين
التزموه فجازت الوصية لانه طهر عن الجناية وان اوصى لزيد بثلث ماله

وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث في مرضه اي اذا اوصى
بثلث ماله لزيد وله عبد واقر الموصى له والوارث ان الميت اعتق هذا
العبد فقال الموصى له عتقه في الصحة وقال الوارث اعتقه في المرض صدق
الوارث وحرم زيد لان الموصى له يدعي استحقاق ثلث ماله سوى العبد لان
العتق في الصحة ليس بوصية فينفذ من جميع المال والوارث ينكر استحقاقه في
ثلث المال غير العبد لان العتق في المرض وصية وهو مقدم على غيره
من الوصايا فحينئذ ذهب الثلث بالعتق الا ان يفضل من الثلث شيء من قيمة
العبد لانه لا مزاحم له فيه فيسلم له ذلك او يبرهن على دعواه فان المدعي
خصم لانه يثبت حقه وكذا العبد وان ادعى رجل دينا على ميت وادعى
عبده اعتاقه في صحته ولا مال له غيره وصدقهما وارثه سعى في قيمته
وقالا يعتق ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا
بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان على المعتق دين وله ان الاقرار بالدين اقوى
من الاقرار بالعتق ولهذا يعتبر اقراره في المرض بالدين من جميع المال وبالعتق
من الثلث والاقوى يدفع الادنى الا انه بعد وقوعه لا يحتمل البطلان فيدفع
من حيث المعنى بايجاب السعاية عليه

باب الوصية للاقارب

جاره من لصق به وهذا عنده وهو القياس وفي الاستحسان وعندهما وهو
جار الرجل من يسكن في محلته ويجمعهم مسجد المحلة وقال لا صلوة لجار
المسجد الا في المسجد وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه

كل زوج ذات محرم منه واهل عرسه وعندهما كل من يعولهم و
يضمهم نفقته غير مماليكه اعتبارا للعرف وهو مؤيد بالنص قال الله تعالى
فنجيناه واهله الا امراته والمراد من كان في عياله وله انه حقيقة في
الزوجة يشهد بذلك النص والعرف قال الله تعالى وسار باهله ويقال تاهل
اذا تزوج والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة وفيه نظر اذ لا دلالة
فيما ذكر على الاختصاص وآله اهل بيته وابوه وجده منهم وافاده
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا انما قال هذا لان
اقل الجمع هنا اثنان كما في الميراث من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
غير الوالدين والولد وقالا الوصية لكل من ينسب اليه الى اقصى اب له في
الاسلام وان لم يسلم وعند بعضهم شرطا الاسلام ولا يدخل الابعد مع وجود
الاقرب وفي اقصاه يقيده بالاب الادنى ثم لا يدخل قرابة الولاد وقد
قيل من قال للوالد قريبا فهو عاق وان كان له عمان وخالان فلهما
لعميه وقالا يقسم بينهم ارباعا لاستواء في الاعتبار بالقرابة ولو عم و
خالين نصف بينه وبينهما لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار معنى الجمع في
واقله الاثنان في الوصية فيضم الى العم خالان ليصير جمعا فيأخذ هو
النصف لانه اقرب وعندهما يقسم اثلاثا بينهم ولو عم له نصف اي اذا
اوصى للاقارب وله عم واحد فله النصف كما ذكرنا آنفا والعم والعمة
سواء فيهما وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء وفي ورثته ذكره
كانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الارث هذا وفي ايتام بني فلان وعميانهم

وذميا هم وارامِلهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم ان
احصوا فانه ح يكون تمليكا لهم والا فللفقراء فانه ح لا يكون تمليكا
لهم بل يراد بها القربة ومصرف دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي من
الاصناف المذكورة وفي بني فلان الانثى منهم ويبطل الوصية لمواليه
فيمن له معتِقون ومعتَقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له اصلا ولا
قرينة تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعية ان الوصية للكل لانه
يقول بعموم المشترك باب في الوصية تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتهما فان خرج الرقبة
من الثلث سلمتا اليه اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسمت
الدار وتهايئا في العبد اي تقسم الدار ويسلم الى الموصى له مقدار
ثلث الكل ليسكن فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية
ويخدم الورثة بمقدار ما لم يصح وبموته في حياة موصيه تبطل وبعد موته
اي موت الموصى له بعد موت موصيه يعود الى الورثة لانه اوصى بان
ينتفع الموصى له على ملك الموصي فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي
بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة انما قال هذا لانه اذا لم يكن
في البستان ثمرة والمسئلة بحالها فهي كمسئلة الغلة في تناولها الثمرة
المعدومة ما عاش الموصى له كذكره في التبيين له هذه فقط اي يستحق الموصى له
الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه
وما يحدث كما في غلة بستانه اي اذا اوصى بغلة بستانه سواء ضم اليه

لفظ الابد او لا فله هذه وما يحدث بعده وبصوف غنمه وولدها
ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق ان الثمرة اسم لموجود
عرفا فلا يتناول المعدوم الا بدلالة زائدة مثل التنصيص على الابد
اذ لا يتأبد الا بتناول المعدوم والصوف اسم لموجود والمعدوم منه
لا يستحق بشيء من العقود فكذا بالوصية بخلاف الثمرة فان العقد
على المعدوم منها يصح شرعا كالمساقاة اما الغلة فيتناول الموجود
والمعدوم وما يكون بعرض الوجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان
ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا اطلقت يتناول
الموجود من غير توقف على دلالة اخرى وبهودي بيعة او كنيسة فذمي
تنصرفها جعلتا في الصحة لانه بمنزلة الوقف والوقف يورث
واما عندهما فلا لانه معصية فلا تصح والوصية بجعل [illegible] مسمى
قوما اولا تصح اي اذا اوصى نصراني او يهودي بان يجعل لقوم مسمين بيعة
او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح عنده وعندهما لا لانها وصية
بالمعصية وله انه قربة في معتقدهم ونحن امرنا ان نتركهم وما يدينون به
قال [illegible] هذا اذا اوصى ببنائها في القرى واما في الامصار فلا يجوز
بالاتفاق كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله اي لحربي او ذمي لان
امتناع الوصية بما زاد على الثلث لحق الورثة وليس لورثته حق لكونهم
في دار الحرب اذ هم موتى في حقنا باب الوصي
يقال اوصى الى فلان اي جعله وصيا وهو مفوض اليه التصرف في ماله

بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح من اوصى الى زيد وقبل
عنده فان رد عنده يرتد والا فلا اى لا يصح الرد بغيبته لانه لما اعتمد
عليه حيث قبل فلو صح الرد بغيبته لصار مغرورا من جهته وان سكت
فان مات موصيه فله رده وضده اى القبول ولزم ببيع شئ من التركة
وان جهل به اى بالايصاء وكذا ان باع الوصي التركة قبل قبول
الوصية كقبوله نصا وينفذ البيع لصدوره من الوصي فان علم الوصي
بالوصاية ليس بشرط في صحة تصرفه بخلاف الوكيل فان علمه بالوكالة
لا بد منه في صحة تصرفه وان رد بعد موته ثم قبل صح اذ بمجرد الرد لا
تبطل الوصاية لان فيه ضررا بالميت الا اذا نفذ القاضي رده فانه
لا يصح قبوله بعد ذلك والى عبد وكافر وفاسق بدل القاضي بغيره
هذا على وفق ما ذكره القدوري وفيه اشارة الى ان الوصية صحيحة
لان التبديل يكون بعد الصحة وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة
قيل معناه سيبطل وقيل في العبد باطلة لعدم الولاية على نفسه وفي
غيره معناه سيبطل وقيل في الكافر ايضا باطلة لعدم ولايته على المسلم
كذا في التبيين والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا فلا عنده
وقالا لا يصح وان كان الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع
وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان
الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما
اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد غيره لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان

للمولى عليه وقول محمد فيه مضطرب ويروى مع ابي حنيفة وصح الى
والى العاجز عن القيام بها ضم اليه اى يضم القاضي اليه غيره ويبقى
امين بغير رد اى اذا كان الوصي امينا قادرا على التصرف لا يجوز
للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء
كفنه وتجهيزه والخصومة في حقه وقضاء دينه وشراء حاجة الطفل
والاتهاب له واعتاق عبد عين لعدم الحاجة الى الراي في
اعتاق عبد الميت ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال
ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان في بعضها الاحتياج الى الراي وفي
بعضها يضر التوقف والاجتماع في الحقيقة متعذر عندهما وعند ابي
ينفرد كل بالتصرف في جميع الامور ووصي الوصي اوصى اليه في ماله
او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له تصح
فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم اى قسمة الوصي التركة مع الموصى له
عن الورثة الصغار والكبار الغائبين تصح حتى لو قبض الوصي نصيب
الورثة وضاع في يده لا يكون لهم الرجوع على الموصى له وفي قسمته
عن الموصى له معهم لا يرجع بثلث ما بقي اى لا تصح قسمة الوصي عن الموصى له
الغائب مع الورثة الكبار الحاضرين حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب
وهلك في يده رجع الموصى له بثلث ما بقي في ايدي الورثة والحاضر فيقبض
نصيبه لكان باذنه فهو وكيل الغائب بالقبض فلا يكون له الرجوع
وان لم يكن باذنه فلا يصح وصح للقاضي بيعه في قسمة التركة

مع الورثة واضره عطف على الضمير في صحت قسطه اي نصيب الموصى له
وان قاسمهم في الوصية صح حتى لو هلك ما في يده او يدهم لم
يرجع هذا عنده وقال ابو يوسف ان كان المعين مستغرقا للثلث بطلت
الوصية وان لم يكن مستغرقا له يصح على ما يخرج الثلث وقال محمد لا يصح
بشيء في الفصلين لان افراز الوصي كافراز الميت فاذا هلك المعزول هلك
شيئا للموصى له بعد موته لا يصح من الباقي ولابي يوسف ان محل الوصية الثلث
فينفذ ما بقي من الثلث شيء ولابي حنيفة ان تمام الوصية بالتسليم الى الجهة المسماة
فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار هالكا قبل القبض وصح بيع الوصي
اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء
وضمن وصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق اي المبيع بعد هلاك
ثمنه عنده ورجع اي الوصي في التركة لانه عامل للميت وكان يرجع نحو
اولا لا يرجع في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد
يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما رجع في مال الطفل وصي
باع ما اصابه من التركة اي قسم الميراث فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي
وقبض ثمنه وهلك ثمنه فاستحق اي المبيع واخذ المشتري الثمن
من الوصي رجع الوصي في مال الطفل لانه عامل له ثم الطفل يرجع
على الورثة بحصته لانتقاض القسمة باستحقاق ما اصابه ولا يبيع وصي
ولا يشتري الا بالقيمة او بما يتغابن الناس في مثله وهو
على ما مر في كتاب الوكالة فيما يدخل تحت تقويم المقومين لان الولاية نظرية

ولا

ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه هذا
اذا باعه من الاجنبي واما اذا باعه من نفسه او اشترى شيئا من ماله
لنفسه فعنده وهو احدى الروايتين عن ابي يوسف اذا كان لليتيم فيه منفعة
ظاهرة وتفسيرها ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او
يشتري ما يساوي خمسة عشر بعشرة للصغير من نفسه وهو قول محمد
واظهر الروايتين عن ابي يوسف لا يجوز على كل حال هذا في وصي الاب
واما وصي القاضي فلا يجوز بيعه من نفسه بكل حال هذا اذا كان
المبيع منقولا وان كان عقارا فان باعه من اجنبي بمثل القيمة يجوز
هذا جواب المتقدمين واختيار المتأخرين انه انما يجوز ان رغب
المشتري بضعف القيمة او يكون للصغير حاجة الى ثمنه او يكون دين على
الميت لا يقضى الا بثمنه قال الصدر الشهيد وبه يفتى وقولهم الاجنبي
يوذن ان بيعه لا يجوز من نفسه لا في العقار ولا في المنقول الا اذا باع
من نفسه بالقيمة ظاهرة هذا اذا كان البائع وصيا لا من قبل الام او الاخ
وان كان ابا فان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز ويدفع
ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملأ لا على الاعسر
ويقرض ويبيع على الكبير الغائب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ
والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة
ووصي ابي الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصيه فالجد
فيها الوصيين لصغير الا انهما يثبتان ولاية التصرف لانفعهما

ذكرا لمال فصار اشتهيا او خصيما وكبيرها الى الميت لانهما يثبتان
ولاية الحفظ وولاية بيع المنقول لانفسهما عند غيبة الوارث و صحت
نيره اي نيرها الى الميت لانقطاع ولايتهما عنه وهذا عنده وقالا لا اذا
شهدا لوارث كبير يجوز في الوجهين لعدم ولاية التصرف وقد مر
الجواب عنه كشهادة رجلين لآخرين بدين الف على ميت و الآخرين للاولين
بمثل بخلاف شهادتهما بوصية الف هذا عند محمد وقال ابو يوسف تقبل
في الدين ايضا وروي ابو حنيفة مع محمد وروي مع ابي يوسف وعن
ابي يوسف مثل قول محمد وروي الحسن عن ابي حنيفة انهم اذا جاءوا معا
وشهدوا فالشهادة باطلة وان شهد اثنان لاثنين فقبلت شهادتهما ثم
ثم ادعى الشاهدان ان لهما ذلك على الميت فشهد لهما المشهود لهما الاولان
تقبل او الاوليين بعبد والآخرين بثلث ماله او بالدراهم المرسلة لان الدين
في هذه الصورة مثبتة للشركة كتاب الخنثى
من له فرج وذكر ويلحق به من عري عن الآلتين جميعا ذكره في التبيين
فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما فالحكم بالاسبق
وان استويا فمشكل ولا تعتبر الكثرة خلافا لهما هذا قبل البلوغ فان
بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة او احتلم كما يحتلم الرجال فرجل
وقوله فيه مقبول فانه لا يقف عليه غيره وان ظهر له ثدي او نزل له لبن او
حاض او حبل او وطئ بالتي وان لم تظهر علامة او تعارضت فمشكل
ولا ذا الاشكال فقد تقدم ومن احكام التيمم نقد تقدم كما الحكم على

من النصف فان قام في صفهن اعاد صلاتها ان كان بالغا وغير بالغ ان كان مراهقا
ويقف في صفهم بين صفين بجنبيه ومن خلفه بحذائه ونذر بصلوة بقناع
وكره ان يلبس حريرا او حليا وان ينكشف عند رجل او امرأة وان
يخلو به غير محرم رجل او امرأة ولم يسافر بلا محرم وان ختنه رجل
او امرأة ويبتاع له امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم يباع
وان مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويتيمم من التيمم ومن وجد الفرج ايضا
تيمم قيل انها لا يشتري له جارية تغسل لان الجارية لا تكون مملوكة
بعد الموت كان هذا القائل نسي ما قدمه في كتاب القسمة من ان ملك
المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على الميت ولا يحضر مراهقا
غسل ميت ولا تحية قبره قدمنا معنى التحية في باب الجنائز ويوضع
الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المرأة اذا صلى عليهم رعاية لحق الترتيب
ذكره في الهداية وان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وقالا
له نصف النصيبين اي مجموع نصيب ان كان ذكرا ونصيبه ان
كان انثى وله نصف ذلك المجموع وهو قول الشعبي واختلفا في تخريج
قوله فله ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمسة من اثني عشر عند محمد له
ان الخنثى لو كان ذكرا يكون المال نصفين وان كان انثى يكون المال بينهما
اثلاثا فاحتجنا الى حساب له نصف وثلث واقله ستة في حال
المال بينهما نصفان وفي حال اثلاثا للخنثى سهمان وللابن اربعة فسهمان
للخنثى ثابتان بيقين ووقع الشك في السهم الزائد فيتنصف فيكون [illegible]

بينهما او نصف فانكسر فاضعف لبني ولاكبر فصار الحساب من اثني عشر
للخنثى خمسة وللابن سبعة ولابي يوسف ان الابن يستحق كل الميراث
عند الانفراد والخنثى يستحق ثلثه الارباع فعند الاجتماع يقسم بينهما
على قدر حقيهما فنضرب في ثلثه وذلك يضرب باربعة فيكون سبعة
ولا يخفى ان الاقل وهو ميراث الانثى متيقن به وفيما زاد عليه شك
فاوجبنا المتيقن فاقتصرنا عليه لان المال لا يجب بالشك الا ان يكون
نصيبه الاقل لو قدرناه ذكرا فانه يعطي نصيب الابن وفي تلك الصورة
لكونه متيقنا به وسوان يكون الورثة زوجا وابا واختا لاب وام
من خنثى او امراة واخوين لام واختا لاب وام من خنثى فهذه في
الاولى للزوج النصف وللام الثلث والباقي للخنثى وفي الثانية
للمراة الربع وللاخوين لام الثلث والباقي للخنثى لانه اقل النصيبين
فيهما مسائل شتى كتابة الاخرس الكتابة على ثلاثة مراتب مستبين
كالكتابة على الهواء او الماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع فلا يثبت
به شيء من الاحكام وان نوى ومستبين غير مرسوم كالكتابة على
الجدران واوراق الاشجار او على الكاغذ لا على وجه الرسم فان هذا
يكون لغوا اذ لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا ان ينضم
شيء اخر اليه كالنية والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه فان
الاملاء من غيرها لا يكون حجة والاول اظهر ومستبين مرسوم وهو
ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره من

فلان

فلان الى فلان على ما جرت به العادة فيكون هذا كالنطق فلزم حجة
وايماؤه بما يعرف به من نكاحه وطلاقه وبيعه وشرائه وقوده كالبيان
لا الحد اي لا يكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ
بالشبهة وفي الولي معتقل اللسان اعتقل لسانه بضم التاء اذا احتبس
عن الكلام ولم يقدر عليه اذا امتد ذلك وقدره التمرتاشي بسنة
وعلم اشارته فكذا اي حكمه حكم الاخرس والا فلا فان في الحقايق
تعتبر اشارته عند الشافعي وعندنا لا تعتبر لان احتمال الرجوع ثابت
من المرض فيبطل ونسا قائم فلا ضرورة الى قيام اشارته مقام العبارة
وقد روي عن ابي حنيفة انه قال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز لانه
عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
وفي غنم مذبوحة فيها ميتة من اقل تحرى وكل في الاختيار
وقال الشافعي لا يباح التناول الا ان التحري يباح ضروري ولا ضر
هنا ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة
الا يرى ان اسواق المسلمين لا يخلو عن المحرم والمسروق والمغصوب
ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب لعدم امكان التحرز عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج بخلاف ما اذا كانا نصفين
او كانت الميتة اغلب لانه لا ضرورة وانما قال في الاختيار لانه يحل اكل
الميتة في الاضطرار

وقع الاتمام مصليا على سيد الانام سنة ... وتسعين وثمانمائة